DIE RANGORDNUNG DER PROZESSVORAUSSETZUNGEN UND PROZESSHINDERNISSE IM ZIVILPROZESS

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Frank Neumann

Referendar in Berlin

1965

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546527_0018

DIE RANGORDNUNG DER PROZESSVORAUSSETZUNGEN UND PROZESSHINDERNISSE IM ZIVILPROZESS

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Frank Neumann

Referendar in Berlin

1965

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Arwed BLOMEYER
Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Ulrich von LÜBTOW

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Februar 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

EINLEITUNG 1

§ 1 Veranlassung der Arbeit 1

§ 2 Der Gegenstand der Rangordnung 2

I. Begriff der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse 3

II. Abgrenzung des Kreises der auf Rangordnung zu untersuchenden Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse 7

1. Prozeßvoraussetzungen, die die Klageerhebung betreffen 8
2. Prozeßvoraussetzungen, die das Gericht betreffen 9
3. Prozeßvoraussetzungen, die die Parteien betreffen 12
4. Prozeßvoraussetzungen, die den Streitgegenstand betreffen 14
5. Prozeßvoraussetzungen besonderer Verfahrensarten 18
6. Prozeßhindernisse 19
7. Erfordernisse ohne selbständige Bedeutung 19

1. KAPITEL

Rangordnung auf Grund systematischer Gruppierung der prozessualen Erfordernisse 22

§ 3 Prozeßvoraussetzungen als Existenz- oder Wirksamkeitsvoraussetzungen des Prozesses 22

I. Die Lehrmeinungen 23

1. Nußbaum (Klagevoraussetzungen und Sachurteilserfordernisse) 23
2. Wurzer, Lorenz (Gültigkeits- und Existenzbedingungen des Prozesses und Prozeßvoraussetzungen) 24

3. Sauer
(Prozeßmerkmale, Unwirksamkeitsgründe, Zulässigkeitsvoraussetzungen) 25

II. Kritik an der Herausstellung einzelner Erfordernisse 29

1. Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliche Vertretung, Zulässigkeit des Rechtsweges, Nicht-Rechtshängigkeit 30
2. Inländische Gerichtsbarkeit 32
3. Existenz der Partei 33
4. Das Vorhandensein einer rechtskräftigen Entscheidung 33
5. Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung 34
6. Postulationsfähigkeit und Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters 37
7. Zusammenfassung 37

§ 4 Die Unterscheidung der das förmliche Verfahren betreffenden von den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen 38

I. Die Lehrmeinungen 38

1. Wach, Stein, Schmidt
(Prozeßvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen, Rechtsschutzbedingungen) 38
2. Goldschmidt
(Sachentscheidungsvoraussetzungen, Sachurteilsvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen) 40
3. Hellwig
(Klageerhebungserfordernisse und prozessuale Klagvoraussetzungen) 42
4. Schüler
(Prozeßvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen) 45
5. Sauer
(Verfahrensmerkmale, Verfahrensvoraussetzungen und Verfolgungsmerkmale, Verfolgungsvoraussetzungen) 46

6. Weismann
(Prozessuale Klagvoraussetzungen und
Klagbarkeitsvoraussetzungen) 53
7. Anhang: Kern, Beling
(Prozeßvoraussetzungen und Strafklagerechts-
voraussetzungen) 57

II. Die Verwendbarkeit der Unterscheidung bei der Lösung
des Rangordnungsproblems 59

1. Die Unterteilung in Zulässigkeitserfordernisse und
Erfordernisse der Begründetheit 59
2. Die Unterscheidung zwischen "Prozeßabweisung"
und "Abweisung zur Zeit" 65
3. Der maßgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein der
Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse 70
4. Der Einfluß der Prozeßvoraussetzungen und Prozeß-
hindernisse auf die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs 74
5. Die Bedeutung der §§ 295, 530, 539, 554 Abs. 3
Nr. 2 b, 559, 561 Abs. 1 und 564 Abs. 2 75
6. Zusammenfassung 76

§ 5 Die Sachgestaltungsmerkmale und Sachgestaltungsvoraus-
setzungen 78

§ 6 Zusammenfassende Würdigung der Lösungsversuche auf
Grund systematischer Gruppierungen 86

2. KAPITEL

Rangordnung unabhängig von systematischen Gruppierungen 87

§ 7 Vorrang der Prozeßvoraussetzungen vor den Prozeßhindernissen 87

§ 8 Vorrang der Erfordernisse des Regelverfahrens vor den
Erfordernissen besonderer Verfahrensarten 88

§ 9 § 274 und die Rangordnung 89

§ 10 Vorrang der "allgemeinen" Prozeßvoraussetzungen vor den "qualifizierten" Prozeßvoraussetzungen 92

§ 11 Vorrang der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung und der Zulässigkeit der Klagänderung 95

§ 12 Vorrang der inländischen Gerichtsbarkeit 99

§ 13 Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges innerhalb der Rangordnung 102

§ 14 Vorrang der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung 116

§ 15 Vorrang der Nicht-Rechtshängigkeit 120

§ 16 Sonderstellung einzelner Prozeßhindernisse 124

§ 17 Ergebnis der Arbeit 127

LITERATURVERZEICHNIS 129

EINLEITUNG

§ 1 VERANLASSUNG DER ARBEIT

Seit Oskar Bülow den Begriff der "Prozeßvoraussetzungen" erstmals in die Prozeßrechtswissenschaft eingeführt hat,[1] ist die Diskussion darüber niemals verstummt, ob vom Gericht bei der Prüfung der unter diesem Begriff zusammengefaßten Erfordernisse sowie bei der Feststellung etwaiger "Prozeßhindernisse"[2] eine feststehende Reihenfolge eingehalten werden muß.[3]

Die Frage hat erhebliche praktische Bedeutung. So hängt vor allem von ihrer Beantwortung ab, ob das Gericht im Falle des offensichtlichen Fehlens irgendeines Erfordernisses die Klage wegen dieses Mangels abweisen und das Vorhandensein weiterer Mängel dahingestellt lassen kann. Die Frage gewinnt ferner Bedeutung, wenn das Vorliegen verschiedener Erfordernisse zweifelhaft und eine eindeutige Klärung nur durch Beweiserhebung möglich ist; hier taucht das Problem auf, ob das Gericht verpflichtet ist, bestimmte Beweise vor anderen zu erheben. Auch für die Parteien kann schließlich von Interesse sein, ob die Notwendigkeit der Beachtung einer festen Prüfungsreihenfolge besteht, da die beim Fehlen der verschiedenen Prozeßvoraussetzungen oder beim Vorhandensein der Prozeßhindernisse ergehenden Entscheidungen erhebliche Unterschiede in ihrer Tragweite aufweisen.[4]

Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen, die dem Gericht die Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge vorschreiben. Trotz des Schweigens des Gesetzgebers sind jedoch immer wieder in mehr oder weniger enger Anlehnung an das Gesetz Versuche unternommen worden, eine den Richter bindende Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse aufzustellen. Dabei weichen die verschiedenen Rangordnungsvorschläge meist in erheblichem Maße voneinander ab. Insbesondere hat sich in der Rechtsprechung trotz der aufgezeigten praktischen Bedeutung der Rangordnungsfrage eine einheitliche

---

1) Bülow, Proceßeinreden, S. 6.

2) Auch diese Bezeichnung geht auf Bülow zurück (vgl. Proceßeinreden, S. 9: "proceßhindernde Prozeßvoraussetzungsthatsachen"), s. Schönke (Schröder), § 45 I.

3) Über das Problem im römischen und gemeinen Recht, s. Levy, ZZP 20, 87 (88 ff.).

4) Vgl. unten S. 69.

Auffassung bisher nicht gebildet. Im Gegensatz zu den zahlreichen Stimmen, die eine bestimmte Rangordnung anerkannt haben, ist in der Lehre, aber auch in der Rechtsprechung die Notwendigkeit der Einhaltung einer Reihenfolge weitgehend bestritten worden.[1] Auch lassen die von einzelnen Autoren gemachten Reihenfolgevorschläge mitunter klar erkennen, daß diese Vorschläge nicht den Charakter starrer, den Richter absolut bindender Regeln, sondern nur die Natur einer unverbindlichen Empfehlung, eines Anhaltspunktes zur zweckmäßigen Verfahrensgestaltung, haben sollen.[2]

Der Streit um das Problem der Rangordnung hat sich in jüngster Zeit wieder belebt, da die Auffassung vertreten worden ist, daß sich mit Inkrafttreten des Grundgesetzes neue Gesichtspunkte bei der Behandlung der Reihenfolgefrage ergeben hätten.

Unter diesen Umständen erscheint es angebracht, die in der Literatur und der Rechtsprechung bisher zum Problem der Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse gelieferten Beiträge zusammenzustellen und einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

§ 2 DER GEGENSTAND DER RANGORDNUNG

Bevor auf die Frage der Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse eingegangen werden kann, ist zunächst Klarheit über die Begriffe Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse zu schaffen und der Kreis der prozessalen Erfordernisse im einzelnen abzugrenzen, die mit diesen Begriffen erfaßt werden.

---

1) So im Grundsatz Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 III; Lent-Jauernig, § 33 V 6; Kralik, ZZP 74, 2 (35 f.); vgl. auch Goldschmidt, Lehrbuch, § 62, 1a, s. aber unten S. 40 ff.;BVerwG, Beschluß vom 25.10.1960 - BVerwG V C 098. 60/V B 081. 60 - .

2) Baumbach-Lauterbach, Einf. 3 zu § 274 ("nur ein Anhalt"); Stein-Jonas-Schönke, II 3 zu § 274; Schönke (Schröder), § 45 IV ("etwa"); Baumgärtel, Zivilprozeßrechtsfall, S. 91 ("Die Reihenfolge der Prüfung ist in erster Linie eine Zweckmäßigkeitsfrage, ihre Bedeutung darf nicht überschätzt werden.").

I. BEGRIFF DER PROZESSVORAUSSETZUNGEN UND PROZESSHINDERNISSE

Der Begriff der Prozeßvoraussetzungen hat sich, obwohl er vom Gesetzgeber nicht verwandt wird,[1] in Rechtsprechung und Literatur allgemein durchgesetzt, wenn auch die Auffassungen über seinen Inhalt im einzelnen nicht immer übereinstimmen. Einigkeit besteht heute darin, daß die Bezeichnung Prozeßvoraussetzungen unglücklich gewählt ist und der Begriff nicht mit dem Inhalt verwendet werden kann, der ihm von seinem Schöpfer gegeben wurde. Bülow ging bei der Wahl der Bezeichnung Prozeßvoraussetzung von der Annahme aus, daß ohne das Vorhandensein der unter diesem Begriff zusammengefaßten prozessualen Erfordernisse von einem Prozeß (oder Prozeßrechtsverhältnis [2]) überhaupt nicht gesprochen werden könne. So bezeichnet er die Prozeßvoraussetzungen als die "Erfordernisse rechtsgültigen Zustandekommens des Prozeßrechtsverhältnisses" [3] und erblickt in den Vorschriften über Prozeßvoraussetzungen eine Regelung über die "constitutiven Elemente", die "Vorbedingungen für das Zustandekommen des ganzen Proceßverhältnisses".[4] Dabei knüpfte er an die Ausgestaltung des römisch-rechtlichen Formularprozesses an und stellte ausdrücklich fest, daß das Verfahren in iure, dessen "Stoff" nach seiner Auffassung die Prozeßvoraussetzungen bildeten, als ein "Vorbereitungsverfahren" angesehen werden müsse, "welches ausschließlich zur Feststellung des Proceßverhältnisses, ad constituendum iudicium, bestimmt" gewesen sei.[5]

Diese Anschauungsweise Bülows erscheint bereits für den römischen Formularprozeß bedenklich. Die Vorstellung, daß das Verfahren vor dem Gerichtsmagistrat nur der Vorbereitung des Verfahrens apud iudicem diente und beim Magistrat allein die Prozeßvoraussetzungen geprüft wurden, läßt unberücksichtigt, daß der Prätor auch zur Sachprüfung und zur Entscheidung in der Hauptsache be-

---

1) Anders im Schweizer Recht: vgl. etwa Art. 191, 192, 194, 195 ZPO f. den Kanton Bern vom 7.7.1918; Art. 94, 151 ZPO des Kantons Graubünden vom 20.6.1954; Art. 125 f. Gesetz über die Zivilprozeßordnung für den Kanton Appenzell A. Rh. vom 24.4.1955; s. auch für das deutsche Recht § 171 Entw. I des BGB.

2) Vgl. Bülow, Proceßeinreden, S. 1 ff. ("Der Proceß ein Rechtsverhältnis zwischen Gericht und Parteien"), ZZP 27, 201 (224 ff.).

3) Bülow, ZZP 27, 201 (236).

4) Bülow, Proceßeinreden, S. 6.

5) Bülow, Proceßeinreden, S. 7 f.

rechtigt war. So hatte er stets zu prüfen, ob für das vom Kläger vorgetragene Begehren eine actio gegeben oder ob trotz Fehlens einer in der Rechtsordnung anerkannten actio ein Rechtsschutzbedürfnis für die Gewährung einer actio in factum oder einer actio utilis anzuerkennen war.[1] Stellte der Magistrat fest, daß die Gewährung einer actio nicht in Betracht kam oder der Tatbestand einer vom Beklagten erbetenen exceptio bereits erwiesen war, so wies er das Klagebegehren durch denegatio actionis zurück. Wenn auch der denegierende Beschluß des Prätors nicht wie ein die Klage abweisendes rechtskräftiges Urteil jede Wiederholung derselben Klage unzulässig machte,[2] so stellte er doch eine dem Urteil des iudex zumindest ähnliche, das anhängige Verfahren beendende Entscheidung in der Sache dar. Geht man davon aus, daß unter einem Prozeß ein rechtlich geordnetes Verfahren vor staatlichen Organen zur Bewährung der Rechtsordnung zu verstehen ist,[3] so könnte auch das Verfahren vor dem Gerichtsmagistrat bereits als Prozeß bezeichnet werden,[4] zumal berücksichtigt werden muß, daß beide Verfahrensabschnitte nur Teile eines ursprünglich einheitlichen Verfahrens waren.[5]

Abgesehen von diesen Bedenken gegen die Ausführungen über den römischen Prozeß können die Vorstellungen Bülows jedenfalls auf den gegenwärtigen Rechtszustand nicht übertragen werden.

Dem geltenden Recht ist die Aufteilung in einen die Sachentscheidung betreffenden Prozeß und ein außerhalb des Prozesses liegendes Vorbereitungsverfahren mit einer dazwischen liegenden "litis contestatio" fremd. Mit der Klageerhebung wird heute der Prozeß (das Prozeßrechtsverhältnis) begründet unabhängig davon, ob Mängel bei den Prozeßvoraussetzungen gegeben sind.[6] Die Prozeßvoraussetzungen sind damit nicht Vorbedingungen für die Existenz des

---

1) Vgl. dazu von Lübtow, Das Römische Volk, S. 531 f.; Kaser, Römisches Privatrecht, § 82 II 1, § 83 I 2.

2) Wenger, Institutionen, S. 99.

3) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 1 III 4; Schönke (Niese), § 1 I 3.

4) Vgl. Hellwig, Lehrbuch II, S. 4 f.; Bedenken gegen die Ausführungen Bülows zum römischen Prozeß auch bei Weismann, Lehrbuch I, § 89 XI; Kaser, Römisches Privatrecht, § 82 III 2b, bezeichnet das Verfahren apud iudicem als Prozeß im engeren Sinn.

5) Vgl. von Lübtow, a.a.O., S. 135 ff.

6) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 3; Hellwig, Lehrbuch II, § 66, 1 (S. 13 f.), Klagrecht, S. 54 f.; Weismann, Lehrbuch I, § 89 XI; Süß, ZZP 54, 12 (16 f.); Wurzer, Gruch. 64, 41 (43 f.).

Prozesses, sondern selbst "Gegenstand der Prüfung und Aburteilung im Prozeß"; sie sind lediglich als Voraussetzungen dafür anzusehen, daß in einem bereits vorhandenen Prozeßrechtsverhältnis das "auf sachliche Entscheidung gerichtete Verfahren als solches und im ganzen" zulässig ist.[1] Ihr Mangel hat regelmäßig zur Folge, daß der existente Prozeß durch Prozeßurteil zu beenden ist.[2]

Angesichts der Tatsache, daß die Bezeichnung Prozeßvoraussetzung leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben kann, wird sie häufig durch die Bezeichnungen "Sachentscheidungsvoraussetzung",[3] "Sachurteilsvoraussetzung"[4] oder "Sachurteilserfordernis"[5] ersetzt. Diesen Bezeichnungen wird allerdings entgegengehalten, sie seien "nicht voll erschöpfend", da die Prozeßvoraussetzungen neben der Zulässigkeit der Sachentscheidung auch die Zulässigkeit der Klage und der Sachverhandlung einschließlich der dazu gehörenden Beweisaufnahmen bedingten.[6] Diese Kritik ist insofern berechtigt, als die Entdeckung des Mangels einer Prozeßvoraussetzung in jedem Stadium des Prozesses zum Abbruch des Verfahrens führt, sofern der Mangel nicht noch beseitigt wird. Gerade durch ihren Einfluß auf die Zulässigkeit des gesamten auf Sachentscheidung gerichteten Verfahrens unterscheiden sich die Prozeßvoraussetzungen von andersartigen prozessualen Erfordernissen, die lediglich die Zulässigkeit einzelner Prozeßabschnitte oder einzelner Prozeßhandlungen bedingen (Prozeßhandlungsvoraussetzungen). Dennoch ändert diese Erkenntnis nichts an der Tatsache, daß angesichts der Bedeutung des Sachurteils als des Endpunktes der Prozeßentwicklung der Einfluß der Prozeßvoraussetzungen auf die Möglichkeit einer Sachentscheidung bei der Betrachtung ihres Wesens eine hervorragende Stellung einnimmt. So können die Bezeichnungen "Sachentscheidungsvoraussetzung", "Sachurteilsvoraussetzung" oder "Sachurteilserfordernis"

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 2, 3; vgl. auch RG VZS 70, 179 (184).

2) Eine Entscheidung durch Beschluß hat ausnahmsweise bei Verweisung im Falle der Unzuständigkeit (§ 276 I) und unter bestimmten Voraussetzungen bei Verweisung im Falle der Unzulässigkeit des Rechtsweges (§ 17 IV GVG) zu ergehen.

3) Niese, Prozeßhandlungen, S. 22; Goldschmidt, Prozeß, S. 5; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, III zu § 81 VwGO.

4) Stein-Jonas-Schönke, I 1 zu § 274; Goldschmidt, Lehrbuch, § 62, 1a; Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 109 (150).

5) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 134.

6) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 2; vgl. auch Bley, Klagrecht, S. 107; Beling, Reichsstrafprozeßrecht, § 24 II d (S. 100 Nr. 2); Lent-Jauernig, § 33 III.

durchaus verwandt werden, wenn man sich stets der darin liegenden Einseitigkeit bewußt bleibt.[1]

Dennoch soll im folgenden die Bezeichnung Prozeßvoraussetzung beibehalten werden, da eine Gruppe gleichartiger prozessualer Erfordernisse unter diesem Begriff in der prozeßrechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung einen festen Standort gefunden hat und angesichts der ohnehin schon bei der Gruppierung der Prozeßvoraussetzungen eingetretenen terminologischen Verwirrung jede Änderung der geläufigen Bezeichnungen nach Möglichkeit vermieden werden sollte.

Sämtlichen Prozeßvoraussetzungen ist gemeinsam, daß das Gericht auf ihr Vorhandensein in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu achten hat.[2] Damit wird freilich bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen nicht die Geltung der Untersuchungsmaxime oder des Prinzips der materiellen Wahrheit anerkannt. Das Gericht muß nicht von sich aus Ermittlungen über das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen anstellen, sondern hat lediglich die Parteien zur Darlegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen zu veranlassen, wobei je nach der Stärke des öffentlichen Interesses an der Beachtung der verschiedenen Prozeßvoraussetzungen unterschiedliche Anforderungen an die Parteien gestellt werden.[3]

Wie beim Fehlen von Prozeßvoraussetzungen, das vom Gericht von Amts wegen festzustellen ist, kann die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung auch ausgeschlossen sein, wenn sogenannte "Prozeßhindernisse" gegeben sind.

Die Besonderheit der Prozeßhindernisse besteht darin, daß sie nur dann beachtlich sind, wenn der Beklagte sich ausdrücklich auf sie beruft. Da sie infolgedessen durchweg verzichtbar sind und ihre Geltendmachung - wie sich bei der Abgrenzung des Kreises der Prozeßhindernisse zeigen wird - durch prozeßhindernde Einreden gemäß § 274 zu erfolgen hat, können sie nach Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache nicht mehr vorgebracht werden, sofern die Verspätung nicht entschuldigt ist (§ 274 Abs. 3, 1).[4] Im

---

1) Vgl. den von Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 II, bei der Verwendung des Begriffs "Sachurteilsvoraussetzung" gegebenen Hinweis, daß "sich die Zulässigkeit des Sachurteils auf die des vorangehenden Verfahrens erstreckt".

2) So ausdrücklich für bestimmte Erfordernisse die §§ 56, 88 Abs. 2.

3) Rosenberg, Lehrbuch, § 63 IV 2, § 89 IV 2; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 14 IV; Lent-Jauernig, § 33 V 2.

4) S. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 II 1; Abweichungen gelten im Verfahren vor den Amtsgerichten, siehe § 504 Abs. 1.

übrigen bestehen zwischen den Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen jedoch insofern Übereinstimmungen, als beim einredeweisen Vorbringen von Prozeßhindernissen wie beim Fehlen von Prozeßvoraussetzungen der Prozeß zu beenden und die Klage durch Prozeßurteil abzuweisen ist.[1] Prozeßhindernisse und Prozeßvoraussetzungen können daher auf eine Stufe gestellt werden.[2]

II. ABGRENZUNG DES KREISES DER AUF RANGORDNUNG ZU UNTERSUCHENDEN PROZESSVORAUSSETZUNGEN UND PROZESSHINDERNISSE

Wie im einzelnen der Kreis der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse abzugrenzen ist und welchen Inhalt die verschiedenen Zulässigkeitserfordernisse haben, ist in Literatur und Rechtsprechung vielfach umstritten. Eine eingehende Untersuchung dieser Fragenkreise würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, deren Schwerpunkt bei der Behandlung der innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse bestehenden Reihenfolgeprobleme liegen soll.

Es kann sich hier nur darum handeln, die auf Rangordnung hin zu untersuchenden Objekte eindeutig festzulegen. Daher können im wesentlichen nur die heute von der herrschenden Meinung bei der Abgrenzung und inhaltlichen Bestimmung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse gewonnenen Ergebnisse zugrunde gelegt werden; nähere Untersuchungen sollen nur in besonders umstrittenen Fällen oder dann angestellt werden, wenn von der herrschenden Meinung abgewichen wird. Soweit außer den hier zu Zwecken der Abgrenzung und inhaltlichen Bestimmung erörterten Eigenarten der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse bestimmte Besonderheiten der verschiedenen Erfordernisse für die Frage einer etwaigen Prüfungsreihenfolge von Bedeutung sind, soll auf sie bei der Behandlung des Rangordnungsproblems näher eingegangen werden.

Die Prozeßvoraussetzungen werden herkömmlich danach unterschieden, ob sie die Klageerhebung, das Gericht, die Parteien, den Streitgegenstand oder

---

1) Im allgemeinen ergeht Abweisung als unzulässig; bei Nichtbewirkung der Sicherheitsleistung (vgl. unten S. 19) wird die Klage für zurückgenommen erklärt (§ 113).

2) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 1: "negative Prozeßvoraussetzungen"; vgl. auch Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 C zu § 253: "verneinende Prozeßvoraussetzungen".

besondere Verfahrensarten betreffen.[1] Unter Berücksichtigung dieser Einteilung, die nur der gedanklichen Ordnung dient, nicht jedoch eine Rangordnung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen zum Ausdruck bringt, soll auch die folgende Zusammenstellung der Prozeßvoraussetzungen vorgenommen werden. Im Anschluß daran wird auf die Prozeßhindernisse eingegangen werden. Schließlich sollen Erfordernisse erörtert werden, denen insofern keine selbständige Bedeutung zukommt, als sie von anderen Prozeßvoraussetzungen mitumfaßt werden.

1. Prozeßvoraussetzungen, die die Klageerhebung betreffen

a) Die rechtliche Beurteilung von Mängeln der Klageerhebung war lange Zeit hindurch äußerst umstritten. In der Literatur sind die verschiedensten, zum Teil erheblich voneinander abweichenden Auffassungen vertreten worden, wobei insbesondere durch eine uneinheitliche und unbestimmte Terminologie eine eindeutige Klärung der Probleme verhindert worden ist. Während einige Autoren die "Klageerhebung"[2] schlechthin oder die "ordnungsmäßige Klageerhebung"[3] als Prozeßvoraussetzung angesehen und andere wiederum sowohl der Klageerhebung als auch den Erfordernissen ihrer Ordnungsmäßigkeit[4] den Charakter von Prozeßvoraussetzungen abgesprochen haben, wird heute überwiegend die "Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung" als Prozeßvoraussetzung betrachtet.[5] Da die in diesem Zusammenhang geäußerten unterschiedlichen Auffassungen wesentliche Bedeutung für bestimmte Vorschläge zur Prüfungsreihenfolge erlangt haben, sollen sie erst bei der Auseinandersetzung mit den Versuchen zur Aufstellung einer Rangordnung näher erörtert werden.

Hier sei lediglich darauf hingewiesen, daß Prozeßabweisungen wegen feh-

---

1) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 I; Stein-Jonas-Schönke, I 2 zu § 274.
2) Bülow, ZZP 27, 201 (237 ff.).
3) Levy, ZZP 20, 87 (94, 101); vgl. auch Förster-Kann, 1 zu § 274; ebenso auch heute noch Stein-Jonas-Schönke, I 1 und I 2 aα zu § 274.
4) Stein (11. Auflage), I 1 zu § 274; Bley, Klagrecht, S. 49; vgl. auch Jaeger, ZZP 40, 123 (125); Kohler, Prozeß, S. 56; Seuffert-Walsmann, 1 zu § 274.
5) Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 F zu § 253, Einf. 1 A u. 3 b zu § 274; Wieczorek, B I a zu § 274; Thomas-Putzo, III A 1 vor § 253; Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 2; Götz, JZ 1959, 244 (245).

lender Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung im allgemeinen nur recht selten auftreten dürften, da in weitem Umfange die Möglichkeit einer Heilung der Klagemängel anerkannt ist.[1]

b) Mit der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung steht die Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit der Klagänderung im Zusammenhang.[2] Durch die Klageerhebung legt der Kläger den Streitgegenstand fest; eine Änderung des Streitgegenstandes (Klagänderung), die durch Zustellung eines dem § 253 Abs. 2 Nr. 2 entsprechenden Schriftsatzes oder auch durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat (§ 281), ist nur zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht die Änderung für sachdienlich erachtet. Sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klagänderung nicht gegeben, so ist die geänderte Klage durch Prozeßurteil abzuweisen.

2. Prozeßvoraussetzungen, die das Gericht betreffen

Als selbständige das Gericht betreffende Prozeßvoraussetzung ist zunächst die inländische Gerichtsbarkeit anerkannt, d. h. "die aus der staatlichen Souveränität fließende, durch den Staat seinen Gerichten generell verliehene Entscheidungsgewalt (facultas iurisdictionis), die für Streitsachen mit internationalen Beziehungen wegen des Vorranges fremder Souveränität kraft Völkerrechts im Einzelfall ausgeschlossen sein kann".[3]

Zu Unrecht wird eingewandt, dieses Erfordernis sei, wie auch andere der hier zusammengestellten Prozeßvoraussetzungen, zu den von den Prozeßvoraussetzungen zu unterscheidenden Existenz- oder Wirksamkeitsvoraussetzungen des Prozesses zu zählen. Eine nähere Stellungnahme zu diesen Einwänden mit ihren Konsequenzen für die Frage der Prüfungsreihenfolge wird bei der Erörterung der Rangordnungsprobleme erfolgen.[4]

Unzutreffend sind weiterhin auch die Auffassungen, die der inländischen

---

1) S. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 44 II; vgl. auch Lent, ZAK 1942, 244 (247 Ziff. 8).

2) Vgl. RG 105, 275 (279), das bei der Bestimmung des Ranges der Zulässigkeit der Klagänderung auf die zur Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung angestellten Erwägungen verweist.

3) Matthies, Internationale Zuständigkeit, S. 30.

4) Vgl. unten S. 29 ff.

Gerichtsbarkeit den Charakter einer selbständigen Prozeßvoraussetzung absprechen und sie einerseits im Rahmen der Zulässigkeit des Rechtsweges, [1] andererseits im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit [2] geprüft wissen wollen. Die Zwecke, denen die Regelungen über inländische Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit des Rechtsweges und sachliche Zuständigkeit dienen, sind außerordentlich verschieden.

Während die Bestimmungen über die inländische Gerichtsbarkeit aus völkerrechtlichen Gründen die Gerichtsgewalt einschränken, soll durch die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges und die sachliche Zuständigkeit eine Aufgabenverteilung innerhalb der deutschen Gerichte vorgenommen werden. Abgesehen davon stimmen die bei der Zulässigkeit des Rechtsweges und der sachlichen Zuständigkeit zu beachtenden Prozeßrechtsgrundsätze mit den bei der inländischen Gerichtsbarkeit geltenden nicht überein. So ist anerkannt, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges in keiner Weise der Disposition der Parteien unterliegt, [3] während beim Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit eine Unterwerfung des Exterritorialen unter die deutsche Gerichtsbarkeit durchaus möglich ist. [4] Auf der anderen Seite enthält das Gesetz für die Zuständigkeit eine Reihe von Sondervorschriften, deren Anwendung auf die inländische Gerichtsbarkeit unhaltbare Ergebnisse zur Folge hätte. So würde einmal die in § 263 Abs. 2 Nr. 2 normierte perpetuatio fori dem Sinn und Zweck der Bestimmungen über Exterritorialität widersprechen. Zum anderen stände auch die Bestimmung des § 38, nach der die Zuständigkeit nur durch Vereinbarung der Parteien begründet werden kann, mit dem Grundsatz in Widerspruch, daß die Unterwerfung des Beklagten unter die deutsche Gerichtsbarkeit durch einseitige Erklärung möglich ist. Endlich können auch die §§ 39 und 276 bei der inländischen Gerichtsbarkeit keine Anwendung finden. [5]

Zu den das Gericht betreffenden Prozeßvoraussetzungen sind weiterhin die Zulässigkeit des Rechtsweges, die sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie nach überwiegender Auffassung [6] auch die funk-

---

1) Stein-Jonas, V C vor § 1 (bis zur 17. Auflage).

2) RG JW 1931, 150.

3) Baumbach-Lauterbach, 1 A, B zu § 13 GVG.

4) RG JW 1931, 1506; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, V B 5 b vor § 1.

5) Vgl. im einzelnen Pagenstecher, RabelsZ. 11, 337 (348 ff.); zustimmend RG 157, 389 (392 ff.).

6) Wieczorek, B I d zu § 274; Lent-Jauernig, § 33 IV 1 d; Klein, JuS 1962, 273 (275); a. A. Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 F zu § 253, 2 zu § 274.

tionelle Zuständigkeit zu rechnen.

Die Anerkennung der Zuständigkeit als echter, von Amts wegen zu prüfender Prozeßvoraussetzung wird insbesondere nicht dadurch berührt, daß gemäß § 39 in bestimmten Grenzen (§ 40) eine "stillschweigende Vereinbarung" der Zuständigkeit anzunehmen ist, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Durch Unterlassung der Rüge wird nämlich das bisher unzuständige Gericht zuständig, so daß bei der nach wie vor gebotenen Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nur ein Mangel nicht mehr festgestellt werden kann. Die Notwendigkeit, auch die prorogationsfähige Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen, äußert Wirkungen im Versäumnisverfahren. Hier muß, auch wenn eine Vereinbarung der Zuständigkeit in Betracht käme, bei Säumnis des Beklagten und damit ohne Rüge der mangelnden Zuständigkeit die Klage als unzulässig abgewiesen werden, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers die Unzuständigkeit des entscheidenden Gerichts ergibt. [1)]

Als Prozeßvoraussetzung eigener Art ist ferner die sogenannte internationale Zuständigkeit anzusehen, von deren Vorhandensein es abhängt, ob in einer Streitsache mit internationalen Beziehungen die deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt werden darf. [2)]

Der Umstand, daß die internationale Zuständigkeit vielfach an die Vorschriften über örtliche Zuständigkeit anknüpft, wird allerdings häufig zum Anlaß genommen, die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen beiden Erfordernissen gänzlich zu leugnen. [3)] Zutreffend ist demgegenüber jedoch darauf hingewiesen worden, daß die Voraussetzungen für das Vorhandensein der örtlichen Zuständigkeit und der internationalen Zuständigkeit nicht immer identisch sind [4)] und daß außerdem die für die örtliche Zuständigkeit in der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Sonderbestimmungen auf die internationale Zuständigkeit

---

1) S. Schönke (Niese), § 41 III 4; vgl. auch Baumbach-Lauterbach, 1b vor § 38.

2) Matthies, Internationale Zuständigkeit, S. 30.

3) Vgl. RG 126, 196 (199); 150, 265 (268); 157, 389 (392); RAG JW 1933, 349; KG JW 1931, 2515 f.; BGH NJW 1953, 222 ff.; WM 1960, 441; s. dagegen jetzt aber BGH GSZ NJW 1965, 1665.

4) Vgl. im einzelnen die eingehenden Untersuchungen von Matthies, a.a.O. S. 41 ff.: "... sich zwar weitgehend deckende, aber teilweise doch überschneidende Kreise" (S. 60).

nur in beschränktem Umfange angewendet werden können.[1] Damit hebt sich die internationale Zuständigkeit deutlich von der örtlichen Zuständigkeit ab, so daß ihr der Charakter einer selbständigen Prozeßvoraussetzung beizumessen ist.[2]

Wie die internationale Zuständigkeit ist auch die ihr entsprechende sogenannte interlokale Zuständigkeit als Prozeßvoraussetzung eigener Art anzuerkennen,[3] die vorliegen muß, wenn Streitsachen mit Beziehungen zur SBZ und Ostberlin den Gegenstand des Verfahrens bilden.[4]

3. Prozeßvoraussetzungen, die die Parteien betreffen

Zu den die Parteien betreffenden Prozeßvoraussetzungen werden allgemein die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit und die gesetzliche Vertretung der prozeßunfähigen Partei gerechnet. Darüber hinaus ist als besondere von der Parteifähigkeit zu unterscheidende[5] Prozeßvoraussetzung die Existenz der Parteien anerkannt.[6]

Zum Kreis der die Parteien betreffenden Prozeßvoraussetzungen ist weiter

---

1) Matthies, a.a.O., S. 72 ff.; Pagenstecher, RabelsZ. 11, 337 (380 ff.).

2) So Matthies, a.a.O., S. 36 ff., NJW 1953, 546 f.; Pagenstecher, a.a.O., S. 358 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, V 3 vor § 12; Lent-Jauernig, § 6 II 1; vgl. auch Kralik, ZZP 74, 2 (25 ff.), der eine selbständige Prozeßvoraussetzung nur insoweit anerkennen will, als die internationale Zuständigkeit nicht mit der örtlichen Zuständigkeit übereinstimmt.

3) Soergel-Siebert (Kegel), 349 vor Art. 7 EGBGB; Kegel, Internationales Privatrecht, § 22 VII 1.

4) Soergel-Siebert (Kegel), 345 ff. vor Art. 7 EGBGB.

5) Die Abgrenzung bereitet im einzelnen Schwierigkeiten. Fälle der Nichtexistenz: RG 53, 239 (241 f.); 157, 369 (375 ff.); BGH 24, 91 (94); unrichtig dagegen RG JW 1901, 301 (302): "Prozeß gegen Niemand", obgleich eine - wenn auch nicht parteifähige - Partei vorhanden war, vgl. dazu Rosenberg, Lehrbuch, § 42 I 3.

6) Rosenberg, Lehrbuch, § 40 V; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, VII 2 zu § 50; meist wird jedoch nur eine unrichtige Parteibezeichnung vorliegen, s. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 7 III (S. 46 Nr. 1).

die Postulationsfähigkeit zu rechnen. Allerdings kommt ihr als Prozeßvoraussetzung nur eine eingeschränkte Bedeutung zu, da nur in seltenen Ausnahmefällen ihr Fehlen die bei Prozeßvoraussetzungsmängeln regelmäßig eintretende Folge hat, daß der Prozeß durch ein nicht in der Sache entscheidendes Urteil zu beenden ist.

Wird bereits die Klage von einer nicht postulationsfähigen Partei eingereicht, so scheidet der Erlaß eines Prozeßurteils in der Regel deshalb aus, weil auf eine solche Klage hin schon die Terminsanberaumung zu verweigern ist.[1] Aber auch wenn nach Erhebung der Klage durch einen polstulationsfähigen Kläger im Termin eine nicht postulationsfähige Partei auftritt, ist eine Prozeßabweisung nicht geboten; vielmehr gilt die Partei als nicht erschienen, so daß der Erlaß eines sachlich entscheidenden Versäumnisurteils in Betracht kommt.[2]

Für eine Prozeßabweisung wegen Fehlens der Postulationsfähigkeit bleibt infolgedessen nur Raum, wenn ausnahmsweise ein schon bei Einreichung der Klageschrift vorhanden gewesener Mangel der Postulationsfähigkeit des Klägers übersehen und trotz des Mangels Termin anberaumt worden ist.[3]

In einem ähnlich eingeschränkten Umfange ist auch die Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters als Prozeßvoraussetzung anzusehen. Wie bei der Postulationsfähigkeit muß auch bei der Vertretungsmacht unterschieden werden, ob sie bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung fehlte oder ob der Verlust erst im Laufe des schwebenden Verfahrens eingetreten ist. Auch hier ist bei nachträglichem Wegfall der Vertretungsmacht allein der Erlaß eines Versäumnisurteils möglich, während bei ursprünglichem Fehlen der Vollmacht des Prozeßvertreters des Klägers bereits die Verweigerung der Terminsanberaumung in Betracht kommt. Ein abweisendes Prozeßurteil ist nur denkbar, wenn im Einzelfall auf die von einem unbefugten Vertreter eingereichte Klage trotz des Mangels Termin anberaumt und Klagezustellung vorgenommen oder wenn die ordnungsmäßige Klage einem unbefugten Vertreter zugestellt worden ist.[4] Nur in diesen engen Grenzen ist die Vertretungsmacht als Prozeßvoraussetzung aner-

---

1) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 8 IV 3, § 43 I 2 b.

2) Blomeyer, a.a.O., § 8 IV 3.

3) Rosenberg, Lehrbuch, § 44 II 1, § 89 I 2, II 2; vgl. Baumbach-Lauterbach, 1 vor § 78.

4) Auch die Klageerhebung gegenüber einem vollmachtlosen Vertreter ist mangelhaft, s. Rosenberg, Lehrbuch, § 51 II 2; anders bei Klageerhebung gegenüber einem nicht Postulationsfähigen.

kannt [1].

Fraglich könnte allerdings sein, ob nicht beim Auftreten dieser Fälle im Anwaltsprozeß zutreffender vom Vorhandensein eines Prozeßhindernisses gesprochen werden sollte, da hier gemäß § 88 der Mangel der Vertretungsmacht nur auf Rüge zu berücksichtigen ist. [2] Zur Rechtfertigung der herrschenden Meinung, die die Vertretungsmacht in den aufgezeigten Grenzen schlechthin als Prozeßvoraussetzung ansieht, kann geltend gemacht werden, daß das Erfordernis der Rüge hier nicht wie bei den Prozeßhindernissen wegen Fehlens eines öffentlichen Interesses an der Einhaltung der prozessualen Vorschrift aufgestellt worden ist, sondern sich "nur als eine durch den halboffiziellen Charakter des Anwalts begründete Präsumtion für das Bestehen der Vollmacht" erklärt. [3]

Zum Kreis der die Parteien betreffenden Prozeßvoraussetzungen ist schließlich das Prozeßführungsrecht zu zählen. Allerdings herrscht über die Anerkennung dieses Erfordernisses als Prozeßvoraussetzung Streit. Insbesondere unter dem Einfluß der Lehre vom Rechtsschutzanspruch wird die Auffassung vertreten, das Prozeßführungsrecht müsse vorliegen, damit die Klage begründet sei. Da im Falle der Zuordnung des Prozeßführungsrechts zu den von den Prozeßvoraussetzungen begrifflich verschiedenen Sachvoraussetzungen zugleich eine für die Reihenfolge der Prüfung bedeutsame Rangordnung anerkannt würde, soll auch eine Auseinandersetzung mit dieser Auffassung erst bei der Erörterung des Rangordnungsproblems vorgenommen werden. [4]

4. Prozeßvoraussetzungen die den Streitgegenstand betreffen

Eine den Streitgegenstand betreffende Prozeßvoraussetzung fehlt, wenn die Streitsache bereits in einem anderen Verfahren anhängig ist. Zwar verleitet der in den §§ 263 Abs. 2 Nr. 1 und 274 Abs. 2 Nr. 4 gebrauchte Ausdruck "Einrede der Rechtshängigkeit" zu der Annahme, bei anderweitiger

---

1) Stein-Jonas-Schonke-Pohle, III 2 zu § 88; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 9 IV 2, § 39 I 1 c; Rosenberg, Lehrbuch, § 51 II 1, 2, § 89 I 2, II 2; Bley, Klagrecht, S. 110 Nr. 1.

2) Vgl. Goldschmidt, Lehrbuch, § 41, 5.

3) Vgl. Schmidt, Lehrbuch, § 105 III 2 a (S. 674) Nr. 1; Pohris, Reihenfolge, S. 52; s. auch Schönfeld, Recht 5 (1901), 337 (338).

4) S. S. 63 f.

Rechtshängigkeit sei lediglich ein nur auf Parteieinrede beachtliches Prozeßhindernis gegeben. Jedoch kann dem Gesetzeswortlaut allein keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden, zumal nach § 274 auch Mängel durch Einreden geltend gemacht werden können, die das Gericht unstreitig - zum Teil auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift [1] - von Amts wegen zu beachten hat. Durch die "Einrede der Rechtshängigkeit" soll eine mehrfache Prozeßführung über dieselbe Streitsache vermieden werden. Dieses Anliegen dient nicht nur den Belangen der beklagten Partei, denen auch bei Annahme eines Prozeßhindernisses ausreichend Rechnung getragen würde, sondern vor allem auch der Wahrung öffentlicher Interessen. Hierzu gehört einmal das Interesse an der Verhütung einer unnötigen Inanspruchnahme der Gerichte, zum anderen aber auch das Interesse an Rechtssicherheit, Rechtsfrieden und Wahrung des Ansehens der Rechtspflege, das bei widersprüchlichen Entscheidungen verschiedener Gerichte ernsthaft beeinträchtigt würde. Diese öffentlichen Interessen können nur durch eine Prüfung von Amts wegen, also bei Anerkennung der Nicht-Rechtshängigkeit als Prozeßvoraussetzung gewahrt werden. [2]

Als Prozeßvoraussetzungen sind weiterhin das Rechtsschutzinteresse [3] und die Klagbarkeit [4] anerkannt. Zu Unrecht werden auch diese Erfordernisse häufig - vor allem unter dem Einfluß der Theorie vom Rechts-

---

1) Vgl. oben S. 6 Nr. 2.

2) RG 160, 338 (344 f.); BGH LM 2 zu § 21 VAG unter III; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 49 IV; Lent-Jauernig, § 40 II; Rosenberg, Lehrbuch, § 98 III 1.

3) Im Rahmen des Rechtsschutzinteresses sind das "besondere Rechtsschutzbedürfnis" der Klagen auf künftige Leistung gemäß §§ 257 ff. (Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 30 X 1, § 35 II 2) sowie die Zulässigkeitsvoraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage (Blomeyer, a.a.O., § 35 I 2, II 2 b; BGH NJW 1965, 689, 692) von Bedeutung; aber str., vgl. Pohle, Festschr. Lent, 1957, S. 195 (216).

4) Der Mangel der Klagbarkeit darf nicht mit dem Mangel der Zulässigkeit des Rechtswegs gleichgesetzt werden (so OLG Frankfurt NJW 1949, 510 ff.). Die Frage der gerichtlichen Verfolgbarkeit hat mit der Verteilung der Aufgaben auf die verschiedenen Gerichtsbarkeiten, der das Erfordernis der Zulässigkeit des Rechtswegs dient, nichts zu tun. Im Ergebnis wie hier Reichel, IherJ 60, 38 (70 ff.) im Anschluß an Stein, Voraussetzungen, S. 25; Zybell in Anm. zu OLG Frankfurt, a.a.O., S. 511.

schutzanspruch - den Erfordernissen zugerechnet, von denen es abhängt, ob die Klage begründet ist. Mit Rücksicht auf die damit verbundenen Folgen im Hinblick auf die Rangordnung innerhalb der prozessualen Erfordernisse wird eine nähere Auseinandersetzung auch mit dieser Auffassung bei der Behandlung des Rangordnungsproblems vorgenommen werden.[1]

An einer Prozeßvoraussetzung eigener Art mangelt es ferner, wenn eine vom Gesetz im Einzelfall vorgeschriebene Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde nicht herbeigeführt worden ist.[2] Der Auffassung, beim Fehlen einer solchen Vorentscheidung sei generell nur ein Fall der Unzulässigkeit des Rechtsweges gegeben,[3] kann nicht gefolgt werden. Das Erfordernis der Zulässigkeit des Rechtsweges betrifft die Frage der gerichtlichen Kompetenz. Über Streitigkeiten, für deren Entscheidung der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht gegeben ist, steht diesen Gerichten von vornherein keine Entscheidungsbefugnis zu. In den Fällen, in denen eine verwaltungsbehördliche Vorentscheidung Voraussetzung des Klageweges ist, kann nun aber von einer Einschränkung der gerichtlichen Kompetenz nicht die Rede sein. Vielmehr ist im Falle der Notwendigkeit einer Vorentscheidung die gerichtliche Entscheidungsbefugnis nur zeitlich hinausgeschoben und eine ohne Herbeiführung der Vorentscheidung erhobene Klage lediglich als "verfrüht" anzusehen. Das Erfordernis der Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde muß infolgedessen als selbständige Prozeßvoraussetzung betrachtet werden.[4]

---

1) S. unten S. 60 ff., 64 f.

2) Beispiele bei Stein-Jonas-Schönke-Pohle, II B 2 a, b vor § 1.

3) Vgl. Leiß, NJW 1955, 121 (124); BayObLGZ a. F. 10, 472 (479); 16, 9 (11) zum "Abhilfeverfahren" des bayerischen Rechts; wohl auch Stein-Jonas-Schönke, III 1 a, b zu § 148; III 3 a zu § 554.

4) S. Bettermann, DVBl 1959, 308 (309), für das Widerspruchsverfahren im Verwaltungsgerichtsprozeß, das mit den hier interessierenden Vorverfahren weitgehend vergleichbar ist (vgl. Bettermann, a. a. O., S. 314). S. auch RAG 19, 186 (197 f.) und Sauer, Grundlagen, S. 353, 359 ff., der die Vorentscheidung als "Verfolgungsvoraussetzung", die Zulässigkeit des Rechtsweges als "Verfahrensmerkmal" bezeichnet. Nach Auffassung des RAG a. a. O. wird auch dann, wenn im Vorverfahren über einzelne Vorfragen endgültig entschieden wird, die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Gerichten nicht berührt.

Zu dem Kreis der den Streitgegenstand betreffenden Prozeßvoraussetzungen kann schließlich die "Entscheidbarkeit der Hauptsache" im Prozeß auf Feststellung der unehelichen Abstammung gerechnet werden.[1] Die Notwendigkeit der Anerkennung dieser Prozeßvoraussetzung folgt aus der besonderen Natur der gerichtlichen Entscheidung, die im Falle der Unbeweisbarkeit der zur Abstammungsfrage aufgestellten Sachbehauptungen zu ergehen hat. Während gewöhnlich im Falle eines "non liquet" der Rechtsstreit unter Anwendung der Beweislastvorschriften durch ein Sachurteil mit der für Sachurteile kennzeichnenden umfassenden Rechtskraftwirkung entschieden wird, führt im Abstammungsprozeß die Unbeweisbarkeit ohne Rücksicht darauf, ob die Klage vom Kind oder vom angeblichen Erzeuger erhoben worden ist, stets zu einem klagabweisenden Urteil, das nur mit einer beschränkten Rechtskraftwirkung ausgestattet ist: Um eine Erneuerung des Rechtsstreits und damit eine eindeutige Klärung des Vaterschaftsverhältnisses zu ermöglichen, enthält es keinen bindenden Ausspruch über die den Gegenstand des sachlichen Streits bildende Abstammungsfrage; vielmehr wird nur die Nichterweislichkeit festgestellt.[2] Die Unbeweisbarkeit im Abstammungsprozeß hat damit dieselbe Folge wie das Fehlen anderer Prozeßvoraussetzungen. Hier wie dort wird auf Kosten des Klägers der Erlaß eines rechtskräftig in der Sache entscheidenden Urteils abgelehnt.

Der Anerkennung der "Entscheidbarkeit der Hauptsache" als Prozeßvoraussetzung steht auch nicht entgegen, daß ihr Vorhandensein stets erst festgestellt werden kann, wenn vorher eine Sachverhandlung durchgeführt worden ist. Insbesondere können Einwendungen nicht mit der Begründung erhoben werden, Prozeßvoraussetzungen bedingten sowohl die Zulässigkeit des Sachurteils als auch die Zulässigkeit der Sachverhandlung und könnten damit nicht ihrerseits vom Ergebnis der Sachverhandlung abhängig sein. Für Prozeßvoraussetzungen ist nur kennzeichnend, daß nach Feststellung ihres Fehlens jede weitere Sachverhandlung unzulässig wird. Die Notwendigkeit der Durchführung einer Sachverhandlung gerade zur Prüfung des Vorhandenseins eines Erfordernisses steht jedoch seiner Anerkennung als Prozeßvoraussetzung nicht entgegen.

Die Prozeßvoraussetzung der "Entscheidbarkeit der Hauptsache" hat eine selbständige Bedeutung. So ist es angesichts der berechtigten Bedenken gegen

---

1) Blomeyer, JZ 1955, 605 (606), Zivilprozeßrecht, § 121 II 5; zust. Jauernig, FamRZ 1958, 79; Bosch, FamRZ 1962, 163 (164).

2) BGH 17, 252 (258 ff., 264 f.) gegen BGH 5, 385, 401; RG 164, 281 (285); 168, 187 (189); vgl. auch BGH 40, 367 (369 f.).

eine Überstrapazierung des Rechtsschutzinteresses [1] insbesondere geboten, das Erfordernis der "Entscheidbarkeit" entsprechend seiner Eigenart als besondere Prozeßvoraussetzung vom Rechtsschutzinteresse zu unterscheiden. [2]

5. Prozeßvoraussetzungen besonderer Verfahrensarten

Zum Kreis der Prozeßvoraussetzungen sind außerdem die Zulässigkeitserfordernisse zu rechnen, die nur bei besonderen Verfahrensarten vorzuliegen brauchen. Zu diesen "besonderen Prozeßvoraussetzungen" [3] gehören die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Widerklage (§ 33), der Zwischenfeststellungsklage (§ 280), der Zwischenfeststellungswiderklage, der Abänderungsklage (§ 323), des Urkundenprozesses (§§ 592 ff.) und der Wiederaufnahmeklage (§§ 578 ff.).[4]

Die zuweilen auch zu den besonderen Prozeßvoraussetzungen gerechneten Rechtsmittelvoraussetzungen, [5] die die Frage betreffen, ob ein Rechtsstreit in einer höheren Instanz erneut überprüft werden kann, sollen im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden.

Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind als "Prozeßfortsetzungsbedingungen" [6] vom Rechtsmittelgericht streng gesondert von den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, die die Zulässigkeit einer sachlichen Entscheidung über das Klagebegehren bedingen, zu prüfen. Der Erörterung beider Arten von Erfordernissen erfolgt auf unterschiedlichen Ebenen. [7] Fehlt eine Rechtsmittelvoraussetzung, so ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, ohne daß auf die für die Entscheidung des Klagebegehrens erforderlichen allgemeinen Prozeßvoraussetzungen

---

1) Vgl. Pohle, Festschrift Lent, 1957, S. 195 (208 ff.).

2) So Blomeyer, JZ 1955, 605 (606), Zivilprozeßrecht, § 30 X 2; BGH LM 7 zu § 1717 BGB; anders OLG Schleswig NJW 1955, 591 (592); Boehmer NJW 1955, 575 (576).

3) Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 E zu § 253.

4) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 I 1 e; Rosenberg, Lehrbuch, § 89 II 4.

5) Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 G zu § 253; Lent-Jauernig, § 33 III.

6) Wieczorek, A II zu § 274.

7) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 101 I: "prozessualer Rechtsmittelgegenstand" einerseits und "prozessualer Streitgegenstand" andererseits.

eingegangen werden darf.[1]

6. Prozeßhindernisse

Zu den Prozeßhindernissen werden allgemein das Bestehen eines Schiedsvertrages, die mangelnde Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und die mangelnde Erstattung der Kosten eines früheren Rechtsstreits gezählt.[2] Alle diese Prozeßhindernisse sind durch prozeßhindernde Einrede geltend zu machen (§ 274 Abs. 2 Nr. 3, 5, 6). Dabei weist die Einrede der mangelnden Kostenerstattung insofern eine Besonderheit auf, als beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen der Beklagte die Einlassung zur Hauptsache verweigern darf (§ 271 Abs. 4).[3]

7. Erfordernisse ohne selbständige Bedeutung

Von dem Mangel einer selbständigen Prozeßvoraussetzung kann nicht gesprochen werden, wenn über die den Gegenstand des Prozesses bildenden Streitfragen bereits rechtskräftig entschieden worden ist.[4]

Zwar wird die Auffassung vertreten, das Vorhandensein eines rechtskräftigen Urteils schließe schlechthin jede erneute Verhandlung und Entscheidung über die festgestellte Rechtsfolge in einem künftigen Prozeß aus (ne bis in idem), das Nichtvorhandensein einer rechtskräftigen Entscheidung in derselben Streit-

---

1) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 134 I; s. auch Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 101 I, § 97 IV; Bley, Klagrecht, S. 46.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 I 2; Rosenberg, Lehrbuch, § 89 III; Lent-Jauernig, § 33 VI. - Stein-Jonas-Schönke, I 2 c zu § 274, nennen darüber hinaus noch die Abrede, daß der gerichtlichen Entscheidung ein Einigungsverfahren vorauszugehen habe. S. dagegen Rosenberg, Lent-Jauernig, a.a.O., die die Aufzählung der drei Prozeßhindernisse für "erschöpfend" halten. Die für das Arbeitsgerichtsverfahren vorgesehenen Bestimmungen über die Einrede des Gütervertrages (§§ 101 ff. ArbGG a. F.) hat das Arbeitsgerichtsgesetz von 1953 nicht übernommen.

3) Gegen diese Bestimmung Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 IV Nr. 7; Rosenberg, Lehrbuch, § 89 V 2.

4) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 88 III 2; Schönke (Schröder), § 73 V 1; Stein-Jonas-Schönke, II 2, 3 zu § 322; RG JW 1931, 1800 (1801) mit weiteren Nachweisen; OVG Hamburg DVBl 1955, 302 ff.

sache sei infolgedessen als Prozeßvoraussetzung eigener Art anzuerkennen.[1] Gegenüber dieser Auffassung ist jedoch festzustellen, daß die Rechtskraft eines Urteils dem Gericht lediglich den Erlaß einer von diesem Urteil abweichenden Entscheidung verbietet. Zur Begründung soll hier nur geltend gemacht werden, daß auch bei Anerkennung der Möglichkeit einer erneuten Verhandlung und Entscheidung das Institut der Rechtskraft seinen Zweck erfüllt, einer der Rechtssicherheit abträglichen Kollision von Urteilen vorzubeugen.[2] Es reicht aus, wenn das Ergebnis jeder wiederholten Verhandlung über eine bereits rechtskräftig entschiedene Frage auf die neue Entscheidung keinen Einfluß erlangen kann. Die Vorstellung, daß das Gericht unter Bindung an die rechtskräftige Entscheidung erneut zu entscheiden habe, ist dem System der Zivilprozeßordnung nicht fremd, die auch in anderen vergleichbaren[3] Fällen - etwa bei Anerkenntnis oder Verzicht - von einer Bindung des Richters beim Erlaß von Entscheidungen ausgeht.[4]

Allerdings kann beim Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung im Einzelfall auch bereits die Zulässigkeit einer erneuten Sachverhandlung und Sachentscheidung ausgeschlossen sein. So ist bei Identität des Streitgegenstandes im Vor- und Nachprozeß die wiederholte Klage grundsätzlich ohne Eingehen auf den sachlich-rechtlichen Streit abzuweisen, wenn bereits im Sinne des Klägers entschieden worden ist. Die Unzulässigkeit ergibt sich in diesem Falle jedoch nicht auf Grund des durch die entgegenstehende Rechtskraft begründeten Mangels einer selbständigen Prozeßvoraussetzung, sondern wegen Fehlens des Rechtsschutzinteresses.[5] Lassen besondere Umstände die erneute Klage als rechtsschutzbedürftig erscheinen - etwa weil das rechtskräftige Urteil samt den Akten verloren oder mangels Bestimmtheit nicht zur Vollstreckung geeignet

---

1) Schwartz, Berliner Festgabe f. Dernburg, 1900, S. 309 ff.; Bötticher, Kritische Beiträge, S. 128 ff.; ZZP 77, 477 (480 ff.); Rosenberg, Lehrbuch, § 148 II 4; Bettermann, Rechtshängigkeit, S. 30 f., s. aber NJW 1955, 478.

2) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 88 II.

3) A. A. Bötticher, ZZP 77, 477 (481).

4) Blomeyer, a.a.O., § 88 III 2 b.

5) Stein-Jonas-Schönke, IV 2 b vor § 253; Blomeyer, a.a.O., § 88 III 2; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 67 f.; BGH 36, 11 (13 f.).

ist - so ist auch hier eine erneute Sachverhandlung durchzuführen.[1]

Nach in der Literatur und Rechtsprechung überwiegender Auffassung weisen ferner die Erfordernisse, daß die Streitsache nicht zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört und daß sie nicht von einem Sondergericht zu entscheiden ist, keine spezifischen Eigenarten auf, die ihre Anerkennung als selbständige Prozeßvoraussetzungen rechtfertigen könnten; es ist weitgehend anerkannt, daß diese Erfordernisse in die oben genannten Prozeßvoraussetzungen einzuordnen sind, wobei allerdings wiederum Meinungsverschiedenheiten bestehen, ob bei ihrem Fehlen ein Fall der Unzulässigkeit des Rechtsweges [2] oder der sachlichen Unzuständigkeit [3] gegeben ist.

---

1) Stein-Jonas-Schönke, IV 2 b vor § 253;
insoweit bestehen jedoch keine Unterschiede in den praktischen Auswirkungen zu der hier abgelehnten Auffassung, da auch die Vertreter dieser Auffassung eine erneute Sachverhandlung und Sachentscheidung bei Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses zulassen, s. Rosenberg, Lehrbuch, § 148 II 4 b.

2) So beim Vorliegen einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit: RG 63, 236 (238); JW 1928, 705; BGH 10, 155 (162); 19, 185 (194); für bloß entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 2 B III 5; Jansen, FGG, 2 zu § 1 FGG; vgl. auch BGH 40, 1 (4 ff.);
so bei Kompetenz eines Sondergerichts: Baumbach-Lauterbach, 2 vor § 12 GVG; 3 vor § 13 GVG; Rosenberg, Lehrbuch, § 14 V 1; RG GZS 156, 279 (280 ff.), zust. Bettermann, SJZ 1949, 701 (702 f.); s. ferner Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 13 III 3.

3) So bei FGG-Angelegenheit: BGH 12, 254 (257); 13, 324 (326 f.) für die Abgrenzung des Landwirtschaftsgerichts vom Prozeßgericht;
so bei Kompetenz eines Sondergerichts: Goldschmidt, Lehrbuch, § 18, 6 b γ mit weiteren Nachweisen.

1. KAPITEL

RANGORDNUNG AUF GRUND SYSTEMATISCHER GRUPPIERUNG DER PROZESSUALEN ERFORDERNISSE

Nachdem der Begriff und der Kreis der zu untersuchenden Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse festgelegt worden ist, soll nunmehr unter Berücksichtigung der großen Fülle unterschiedlicher Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung auf die Frage eingegangen werden, ob innerhalb der Zulässigkeitserfordernisse eine bestimmte Prüfungsreihenfolge beachtet werden muß. Dabei sollen zunächst die Lösungsversuche gemeinsam betrachtet werden, die auf Grund einer umfassenden Untersuchung des Wesens und der Wirkungen der prozessualen Erfordernisse eine systematische Aufteilung dieser Erfordernisse in wesensverschiedene Gruppen vornehmen und den unterschiedlichen Gruppen einen bestimmten Standort innerhalb einer Prüfungsreihenfolge zuweisen.

Bei der Erörterung dieser Versuche ist dem Umstand Rechnung zu tragen, daß trotz der Vielzahl der geprägten Begriffe und der verwirrenden Fülle unterschiedlicher Bezeichnungen dennoch bestimmte Übereinstimmungen in Ausgangspunkt, Methode und in den gewonnenen Ergebnissen erkennbar sind, so daß, soweit diese Übereinstimmungen reichen, die verschiedenen Autoren zusammenfassend behandelt werden können.

§ 3 PROZESSVORAUSSETZUNGEN ALS EXISTENZ- ODER WIRKSAMKEITSVORAUSSETZUNGEN DES PROZESSES

Einer gemeinsamen Untersuchung sollen zunächst die Lehrmeinungen unterzogen werden, die im wesentlichen übereinstimmend einzelne der oben aufgeführten Prozeßvoraussetzungen einer besonderen Gruppe vorrangig zu prüfender prozessualer Erfordernisse zurechnen, bei deren Fehlen - anders als beim Fehlen der übrigen Prozeßvoraussetzungen - ein wirksamer Prozeß oder ein Urteilsverfahren überhaupt nicht vorhanden sein soll.

I. DIE LEHRMEINUNGEN

1. Nußbaum
(Klagevoraussetzungen und Sachurteilserfordernisse)

Nußbaum geht bei seinen Untersuchungen von der Feststellung aus, daß Prozeßvoraussetzungen im geltenden Prozeßrecht nicht anerkannt werden können. Ein Erfordernis hat - wie er meint - den Charakter einer "Voraussetzung", wenn bei seinem Fehlen der betroffene Akt für das Recht überhaupt nicht vorhanden, also "ungültig" ist.[1] Unter Prozeßvoraussetzungen versteht er "Bedingungen der durchgängigen Gültigkeit des Prozesses", "Tatumstände, von denen die Gültigkeit aller Prozeßakte a priori" abhängt. Solche Bedingungen sind nach seiner Auffassung im Zivilprozeß nicht nachweisbar. Auf Grund einer eingehenden Untersuchung der Vorbedingungen der einzelnen Prozeßakte stellt er fest, daß selbst beim Vorliegen der am tiefsten einschneidenden Mängel, z. B. beim Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit, gültige Prozeßakte, etwa Bestrafungen ungehorsamer Zeugen usw., denkbar sind.[2]

Angesichts der Unmöglichkeit der Anerkennung von Gültigkeitsvoraussetzungen des gesamten Prozesses können nach Nußbaum daher lediglich die Voraussetzungen einzelner Prozeßakte festgestellt werden. Dabei hält er es insbesondere für erforderlich, die Voraussetzungen der Klage zu einer einheitlichen Gruppe zusammenzufassen, zu der er die Existenz der Parteien, die inländische Gerichtsbarkeit, die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit, die gesetzliche Vertretung und die Vertretungsmacht des gewillkürten Vertreters rechnet. Diese "Klagevoraussetzungen" sollen aus "praktischen und systematischen" Gründen von den "Sachurteilserfordernissen" unterschieden werden, zu denen die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Zuständigkeit, die Erfordernisse des Urkundenprozesses, die Zulässigkeit der Klagänderung, das Prozeßführungsrecht und das Fehlen der Prozeßhindernisse sowie als besondere Sachurteilserfordernisse das Feststellungsinteresse gemäß § 256, die Erfordernisse der §§ 257 ff. und bei der Leistungsklage das Fehlen einer rechtskräftigen Entscheidung gezählt werden.[3]

Klagevoraussetzungen und Sachurteilserfordernisse weichen, wie Nußbaum darlegt, in wesentlichen Punkten voneinander ab: Die Klagevoraussetzungen sind

---

1) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 2 f.
2) Nußbaum, S. 127 f.
3) Nußbaum, S. 133 f., 139 ff.

Bedingungen dafür, daß überhaupt ein Urteil unter den Parteien ergehen darf. Die Klage als "prozessuale Eintrittserklärung" bildet "die formelle Grundlage für das richterliche Urteil".[1] Nur beim Vorliegen der Gültigkeitsvoraussetzungen der Klage wird das Gericht "rechtlich mit der Sache ... befaßt", ist "ein Rechtsstreit im eigentlichen Sinne" gegeben.[2] Liegt eine ungültige Klage vor, so wird "dem nachfolgenden Verfahren die Rechtsgrundlage entzogen" und fallen alle "nachfolgenden Parteiakte ins Leere".[3] Andererseits betreffen die Sachurteilserfordernisse die Frage, wann es zu einem Sachurteil kommen kann; sie sind daher "nicht für das Ergehen, sondern für den Inhalt der Entscheidung von Bedeutung".[4] Während für das Vorhandensein der Klagevoraussetzungen der Augenblick der Klageerhebung maßgebend ist, kommt es bei den Sachurteilserfordernissen auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung an.[5] Beim Fehlen einer Klagevoraussetzung hat ohne jede mündliche Verhandlung formlose Einstellung des Verfahrens zu erfolgen; dagegen muß beim Mangel eines Sachurteilserfordernisses nach Durchführung einer Verhandlung ein die Klage formell abweisendes Urteil ergehen.[6] Bei der gerichtlichen Prüfung der prozessualen Erfordernisse ist auf die Klagevoraussetzungen vor den Sachurteilserfordernissen einzugehen.[7]

2. Wurzer, Lorenz (Gültigkeits- und Existenzbedingungen des Prozesses und Prozeßvoraussetzungen)

Zu ähnlichen Ergebnissen wie Nußbaum gelangen auch Wurzer und Lorenz - allerdings ohne nähere Begründung. Beide Autoren sind der Auffassung, daß

---

1) Nußbaum, S. 130, 133 f.

2) Nußbaum, S. 79.

3) Nußbaum, S. 136, 127; damit sollen die Gültigkeitsvoraussetzungen der Klage jedoch nicht Bedingungen der durchgängigen Gültigkeit des Prozesses sein, da nach Nußbaum "diese Erscheinung ... auf dem inneren Zusammenhang der Parteihandlungen, nicht auf einer durchgängig prozeßvernichtenden Wirkung des betreffenden Ungültigkeitsgrundes beruht", s. S. 127 f.

4) Nußbaum, S. 134; vgl. auch S. 130, 137.

5) Nußbaum, S. 138 (Ausnahme bei der inländischen Gerichtsbarkeit).

6) Nußbaum, S. 137.

7) Nußbaum, S. 138; auf die unabhängig von der dargestellten Gruppierung gemachten Reihenfolgevorschläge wird im 2. Kapitel eingegangen werden, s. S. 89 ff., 97 ff., 120 ff., 126 ff.

innerhalb der prozessualen Erfordernisse diejenigen zusammengefaßt und vom Gericht vorrangig beachtet [1] werden müssen, die Voraussetzung dafür sind, daß überhaupt ein gültiges Verfahren zustande kommt, deren Fehlen daher nicht allein einem Sachurteil, sondern jeder richterlichen Handlung entgegensteht. Zu diesen Erfordernissen rechnen sie die inländische Gerichtsbarkeit, [2] die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, [3] die Postulationsfähigkeit und die Existenz der Parteien. [4] Das Fehlen dieser "Gültigkeits- und Existenzbedingungen des Prozesses" [5] soll zur Folge haben, daß das Gericht in der Regel die Terminsanberaumung verweigern und - wenn trotzdem eine mündliche Verhandlung begonnen habe - durch Beschluß jede weitere Tätigkeit ablehnen müsse. [6]

3. Sauer (Prozeßmerkmale, Unwirksamkeitsgründe, Zulässigkeitsvoraussetzungen)

Sauer versucht, eine Rangordnung der prozessualen Erfordernisse aus einer umfassenden Darstellung und systematischen Grundlegung des gesamten Prozeßrechts [7] herzuleiten.

In Anlehnung an die Philosophie des Neukantianismus [8] stellt er fest, daß bei der Betrachtung jeder Lebenserscheinung der Dualismus von Wirklichkeit und Forderung, Objekt und Wert beachtet, also das tatsächliche Sein, der reale Begriff, vom Sollen, den obersten Gesetzen und Werten, den sogenannten Ideen, unterschieden werden müsse. Er ist der Auffassung, daß beim Abweichen des tatsächlichen Seins von der Idee eine systematische Erkenntnis der Erscheinungen nur aus der Idee zu gewinnen sei [9] und daß die Ideen ihrerseits nur auf Grund kritischer Selbstbesinnung über das Wesen der Erscheinungen, nicht aber empirisch aus dem tatsächlichen Sein abgeleitet werden könnten. [10]

---

1) Lorenz in Marwitz-Lorenz, Urteil, S. 43; Wurzer, Gruch. 64, 41 (63).
2) Wurzer, S. 45; Lorenz, a.a.O., S. 30.
3) Lorenz, a.a.O., S. 30, s. aber S. 32; Wurzer, S. 47, nennt einzelne schwerwiegende Klagemängel.
4) Lorenz, a.a.O., S. 30; vgl. Wurzer, S. 47.
5) Lorenz, a.a.O., S. 30.
6) Wurzer, S. 45 ff.; Lorenz, a.a.O., S. 30 ff.
7) Sauer, Grundlagen, S. 3 ff.
8) Sauer, Kantstudien 24 (1920), S. 415.
9) Sauer, Grundlagen, S. 15 f.
10) Sauer, a.a.O., S. 14 ff.; ArchRWiPhil 19, 268 (272 f.).

So weist er darauf hin, daß auch das, was ein Prozeß tatsächlich ist, möglicherweise von dem abweiche, was der Prozeß an sich sein solle und stellt daher dem "realen Begriff" des Prozesses die "Idee" des Prozesses gegenüber.

Voraussetzung für das Vorhandensein eines der Idee entsprechenden Prozesses ist nach seiner Auffassung das Vorliegen bestimmter prozessualer Erfordernisse. Da, wie er meint, die beim Fehlen der einzelnen Erfordernisse eintretenden Abweichungen von der Prozeßidee eine verschiedenartige Bedeutung und Tragweite haben, hält er eine Gruppierung dieser Erfordernisse für geboten:

Unterschiede zwischen den prozessualen Erfordernissen ergeben sich nach seiner Auffassung daraus, daß die einem Prozeß anhaftenden Mängel vier verschiedene Unwerturteile nach sich ziehen können. Eine Einteilung der prozessualen Erfordernisse soll danach vorgenommen werden, ob ihr Fehlen "Ungültigkeit", "Unwirksamkeit" oder "Unzulässigkeit" des Prozesses oder den Mangel der "Unbegründetheit" zur Folge hat.

Ungültigkeit des Prozesses ist nach Sauer beim Fehlen solcher prozessualen Erfordernisse gegeben, die zu den begriffswesentlichen Merkmalen des Prozesses gerechnet werden müssen. Während im allgemeinen - so legt er dar - auch beim Vorliegen einer Abweichung von der Prozeßidee noch das Bestehen eines Prozesses - seinem realen Begriff nach - anzuerkennen ist, hat das Fehlen der wesentlichen Begriffsmerkmale, zu denen die Zulässigkeit des Rechtweges, die Parteifähigkeit und die inländische Gerichtsbarkeit zu rechnen sind,[1] zur Folge, daß von der Existenz eines Prozesses überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann. Der vermeintliche Prozeß ist in diesem Falle ein Nichtprozeß, das in ihm ergangene Urteil ein völlig unbeachtliches Nichturteil.[2] Die Ungültigkeit des Prozesses führt zur Ungültigkeit und damit auch zur Unbeachtlichkeit aller Prozeßhandlungen.[3] Ausnahmsweise hat jedoch auf eine Klage hin "ein förmlicher Ausspruch in Erfüllung der Justizgewährungspflicht" zu erfolgen, der dahin lautet, daß "die Entscheidung abgelehnt" wird.[4]

Unwirksamkeit des Prozesses nimmt Sauer an, wenn der Prozeß sei-

---

1) Sauer, Grundlagen, S. 449 ff. (Zulässigkeit des Rechtsweges), 455 (Parteifähigkeit einschließlich der Existenz der Parteien, s. S. 362), 446 (inländische Gerichtsbarkeit).

2) Sauer, Grundlagen, S. 55 ff., 106, 437; Methodenlehre, S. 519.

3) Sauer, Grundlagen, S. 456.

4) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 225; Grundlagen, S. 504, 501.

nen Zweck verfehlt, ihn unmöglich erreichen kann: [1] Ist z. B. in derselben Streitsache bereits eine Sachgestaltung vorgenommen worden oder ist eine Klage bereits anderweit rechtshängig, so muß jeder erneute Prozeß wegen Fehlens eines rechtlich anerkannten Zwecks als wirkungslos, also nichtig angesehen werden (Grundsatz der Einmaligkeit);[2] die gerichtliche Entscheidung im Falle der Unwirksamkeit hat "etwa auf Abweisung oder Zurückweisung als unwirksam (nichtig)" zu lauten.[3]

Ein Prozeß soll unzulässig sein, wenn zwar seine sämtlichen Begriffsmerkmale gegeben sind und auch der Prozeßzweck erreicht wird, jedoch die für die endgültige Durchführung des Prozesses, nämlich die Verhandlung und Entscheidung über das materielle Recht, notwendigen prozessualen Regeln genereller Natur, die auf rein prozeßtechnischen, aber auch auf außerprozessualen Gründen beruhen, nicht eingehalten worden sind.[4] So verlangt Sauer Abweisung als unzulässig, falls ein Mangel der Zuständigkeit, der Prozeßfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung, der Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters oder der Postulationsfähigkeit gegeben ist,[5] falls eine Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde nicht herbeigeführt worden ist [6] oder falls Prozeßhindernisse vorliegen.[7]

Schließlich nimmt er Unbegründetheit an, wenn eine Betrachtung der konkreten Besonderheit des Falles unter Berücksichtigung der materiellen Rechtslage ergibt, daß der verfolgte Zweck von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird und damit also ungerechtfertigt ist.[8] Zu den Erfordernissen, bei deren Fehlen Abweisung als unbegründet zu erfolgen hat, rechnet er das Vorhandensein eines berechtigten Interesses an der Klageerhebung, insbesondere

---

1) Sauer, Grundlagen, S. 106; Prozeßrechtslehre, S. 215 f.; Methodenlehre, S. 520.
2) Sauer, Grundlagen, S. 475 ff.
3) Sauer, Grundlagen, S. 504.
4) Sauer, Methodenlehre, S. 523; Grundlagen, S. 106 f., 507.
5) Sauer, Grundlagen, S. 364 ff.; für die Zuständigkeit s. auch S. 453.
6) Sauer, Grundlagen, S. 353.
7) Sauer, Grundlagen, S. 337.
8) Sauer, Methodenlehre, S. 532; Grundlagen, S. 107.

des Feststellungsinteresses nach § 256.[1]

Entsprechend den vier Unwerturteilen unterscheidet Sauer (Gültigkeits-) Merkmale, (Zulässigkeits-) Voraussetzungen, Unwirksamkeitsgründe und Erfordernisse der Begründetheit.

Ähnlich wie Nußbaum bei der Heraushebung der "Klagevoraussetzungen" sowie Wurzer und Lorenz bei der Herausstellung bestimmter "Gültigkeits- und Existenzbedingungen des Prozesses" mißt somit auch Sauer durch Anerkennung der Merkmale und Unwirksamkeitsgründe einigen Erfordernissen einen Einfluß auf das Vorhandensein eines wirksamen Prozesses bei, wenn auch zwischen den verschiedenen Autoren keine Einigkeit darüber besteht, welche Prozeßvoraussetzungen im einzelnen der besonderen Kategorie der Prozeßexistenz- bzw. Prozeßwirksamkeitsvoraussetzungen zuzurechnen sind.

Übereinstimmungen zeigen sich auch bei der Bestimmung der Prüfungsreihenfolge. Ausgehend von der Erwägung, daß das Gericht zunächst klären müsse, ob überhaupt ein existierender Prozeß vorhanden sei, hält Sauer eine bevorzugte Prüfung der Merkmale vor den Zulässigkeitsvoraussetzungen für erforderlich.[2] Nicht eindeutig bestimmt er allerdings die Stellung der Unwirksamkeitsgründe. Während er bei der Betrachtung der prozeßrechtlichen Wertungen mit Rücksicht auf die Ähnlichkeit der Wirkungen der Unwirksamkeit mit denen der Ungültigkeit die Wirksamkeit unmittelbar nach den Gültigkeitsmerkmalen geprüft wissen will,[3] gelangt er bei der abschließenden Festlegung einer Prüfungsreihenfolge zu dem Ergebnis, daß das Gericht die Wirksamkeit wegen der bei ihrer Feststellung notwendigen Betrachtung der Einzelheiten des konkreten Falles erst nach Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen vor der Feststellung, ob die Klage begründet sei, erörtern könne.[4]

---

1) Vgl. im einzelnen Sauer, Grundlagen, S. 526 ff., insbesondere S. 527 f. gegen die Bezeichnung "Rechtsschutzinteresse" und S. 529 f. zur Unterscheidung zwischen der mangelnden Berechtigung des Interesses (Folge: Unbegründetheit) und dem Fehlen des Interesses überhaupt (Folge: Unwirksamkeit).

2) Sauer, Grundlagen, S. 571.

3) Sauer, Grundlagen, S. 503 zu 6 (der Begriff "Nichtigkeit" umfaßt auch die Unwirksamkeit, s. S. 501 oben); vgl. auch Prozeßrechtslehre, S. 226.

4) Sauer, Grundlagen, S. 571, 574.

II. KRITIK AN DER HERAUSSTELLUNG EINZELNER ERFORDERNISSE

Die von Sauer, Nußbaum, Wurzer und Lorenz übereinstimmend geäußerte Auffassung, daß einzelne Prozeßvoraussetzungen gegeben sein müssen, damit vom Vorhandensein eines wirksamen Prozesses gesprochen werden könne, findet im geltenden Recht keine Stütze.

Einzelne der zu den Existenz- oder Wirksamkeitsvoraussetzungen des Prozesses gezählten Erfordernisse weisen zwar insofern eine Besonderheit auf, als nach allgemein vertretener Auffassung ihr Fehlen zur Nichtexistenz oder Wirkungslosigkeit (Nichtigkeit) bestimmter Prozeßhandlungen führen kann. So ist anerkannt, daß ein Urteil wirkungslos ist, wenn die inländische Gerichtsbarkeit nicht gegeben ist oder eine Partei nicht existiert.[1)]

Der Einfluß bestimmter Prozeßvoraussetzungen auf die Wirksamkeit von Prozeßhandlungen darf jedoch nicht dazu verleiten, diesen Prozeßvoraussetzungen den Charakter von Existenz- oder Wirksamkeitserfordernissen des gesamten Prozesses und damit eine Vorrangstellung gegenüber sämtlichen anderen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen einzuräumen.[2)]

Nichtexistenz sowie völlige Unwirksamkeit von Prozeßhandlungen können beim Fehlen von Prozeßvoraussetzungen nur in beschränktem Umfange auftreten. So hängt die Möglichkeit einer Bewertung der Prozeßhandlungen als ungültig oder unwirksam weitgehend von der Art der von einem Mangel betroffenen Prozeßhandlung, insbesondere davon ab, ob eine Handlung des Gerichts oder eine Handlung der Parteien gegeben ist[3)] oder ob es sich bei der Prozeßhandlung um eine auf Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung gerichtete "Erwirkungshandlung" oder eine die prozessuale Lage unmittelbar gestaltende "Bewirkungshandlung" handelt.[4)] Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß zwar die Bewirkungshandlungen der Parteien und die Prozeßhandlungen des Gerichts als ungültig oder unwirksam bewertet werden können, die Er-

---

1) Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil, S. 159, 173 f.; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 81 III 2 a.

2) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 4: "Man wird schwerlich von der Gültigkeit eines ganzen Prozesses reden können."

3) S. zu der "Formalkraft" des Urteils Niese, Prozeßhandlungen, S. 101.

4) Goldschmidt, Prozeß, S. 370 ff.; Niese, Prozeßhandlungen, S. 91 ff.; vgl. auch Löwe-Rosenberg, Einl. Kap. 9, 2; Siegert, Prozeßhandlungen, S. 36.

wirkungshandlungen der Parteien hingegen einer solchen Bewertung nicht zugänglich sind. Die Annahme, daß beim Fehlen bestimmter Prozeßvoraussetzungen eine auf Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung abzielende Parteihandlung völlig nichtexistent (ungültig) oder wirkungslos ist, hätte zur Folge, daß sie vom Gericht überhaupt nicht beachtet werden dürfte.[1] Diese Rechtsfolge wird aber dadurch eingeschränkt, daß das Gericht auf Grund seiner Justizgewährungspflicht im Grundsatz zur Berücksichtigung sämtlicher, auch der mangelhaften Erwirkungshandlungen verpflichtet ist. Insbesondere im Falle der mangelhaften Klageerhebung hat sich das Gericht mit der Klage zu befassen und sie zu bescheiden.[2] Diese gerichtliche Entscheidung erfolgt in aller Regel innerhalb eines existenten Prozesses. Wie die nachfolgenden Untersuchungen im einzelnen zeigen werden, gelten von diesem Grundsatz auch dann keine Ausnahmen, wenn die von Sauer, Nußbaum, Wurzer und Lorenz zu den Existenz- oder Wirksamkeitsvoraussetzungen des Prozesses gezählten Erfordernisse nicht vorhanden sind.

1. Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliche Vertretung, Zulässigkeit des Rechtsweges, Nicht-Rechtshängigkeit

Unberechtigt ist es zunächst, zu den Existenz- oder Wirksamkeitserfordernissen des Prozesses die Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliche Vertretung, Zulässigkeit des Rechtsweges und Nicht-Rechtshängigkeit zu zählen,[3] die in § 274 vom Gesetzgeber die gleiche Behandlung erfahren haben wie Erfordernisse, denen allgemein ein Einfluß auf die Existenz des Prozesses nicht zuerkannt wird.

Wollte man annehmen, daß beim Fehlen der genannten Erfordernisse ein wirksamer Prozeß nicht vorhanden ist, so ergäbe sich als notwendige Folge, daß

---

1) Goldschmidt, Prozeß, S. 371; Niese, Prozeßhandlungen, S. 93; so im Grundsatz auch Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 2 f., 71 und Sauer, Grundlagen, S. 501, 655.

2) Goldschmidt, Prozeß, S. 371 ff.; Niese, Prozeßhandlungen, S. 94 f.; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 33 II; im Endergebnis gelangen auch Sauer, Nußbaum, Wurzer und Lorenz zur Annahme der Gültigkeit der Klage, wenn sie in jedem Falle eine gerichtliche Entscheidung über die Klage für erforderlich halten, s. dazu Goldschmidt, a.a.O., S. 374 f.

3) So Sauer und Nußbaum, vgl. oben S. 23, 26 f.

in diesen Fällen nicht der Erlaß eines klagabweisenden Urteils, sondern nur eine formlose Beendigung des Verfahrens in Betracht kommen könnte.[1] Diesem Ergebnis steht nun aber für die in § 274 Abs. 2 genannten Erfordernisse eindeutig die Bestimmung des § 275 entgegen, die ausdrücklich die Möglichkeit einer Entscheidung durch Urteil über prozeßhindernde Einreden auf Grund einer "abgesonderten Verhandlung" anerkennt. So gibt auch Sauer selbst zu, daß die von ihm vorgenommene Zuordnung der Zulässigkeit des Rechtsweges, der Parteifähigkeit und der Rechtshängigkeit zu den "Prozeßmerkmalen" oder "Unwirksamkeitsgründen" in der Zivilprozeßordnung keine Stütze findet, wenn er darauf hinweist, daß § 274 "nicht alle Konsequenzen" gezogen und nur "die geringere Rechtsfolge" hervorgehoben habe.[2]

Die in den §§ 274, 275 vorgenommene Gleichbehandlung einzelner der zu den Existenz- oder Wirksamkeitsvoraussetzungen des Prozesses gezählten Erfordernisse mit den übrigen Prozeßvoraussetzungen ist nicht "nur durch einen Bruch mit den allgemeinen Grundsätzen der ZPO ermöglicht worden" und trägt nicht "alle Zeichen der Anomalität an sich";[3] denn auch beim Fehlen der übrigen von Sauer, Nußbaum, Wurzer und Lorenz aus dem Kreis der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse hervorgehobenen Erfordernisse ist ein Prozeß vorhanden und eine Abweisung der Klage durch Prozeßurteil auszusprechen.

Das gilt zunächst für die inländische Gerichtsbarkeit, die von sämtlichen genannten Autoren den "Prozeßexistenzvoraussetzungen"[4] zugerechnet worden den ist:

---

1) Für formlose Beendigung des Prozesses beim Fehlen der zu den Existenz- oder Wirksamkeitsvoraussetzungen gezählten Erfordernisse im Grundsatz auch Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 80, 137; Wurzer, Gruch. 64, 41 (46); Marwitz-Lorenz, Urteil, S. 30 ff.; vgl. auch Sauer, Grundlagen, S. 411, der für den Fall der Ungültigkeit "legislatorisch" den Erlaß eines Beschlusses anregt.

2) Sauer, Grundlagen, S. 360, 362, 465; s. auch Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 134 f., der mit Rücksicht auf die §§ 274, 275 die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit und die gesetzliche Vertretung als "unvollkommene Klagevoraussetzungen" auffasst; insoweit zutreffend Wurzer, Gruch. 64, 41 (54 f., 57 f.).

3) So Nußbaum, a.a.O., S. 137.

4) Zum Ausdruck vgl. Sauer, Grundlagen, S. 163.

2. Inländische Gerichtsbarkeit

Die inländische Gerichtsbarkeit unterscheidet sich allerdings insofern von der Mehrzahl der übrigen Prozeßvoraussetzungen, als bei ihrem Fehlen das Gericht schon zur Verweigerung der Terminsanberaumung berechtigt ist und - sofern die Terminsanberaumung verweigert wird - in der Tat der Erlaß eines Prozeßurteils ausscheidet. Diese Eigenart ist Anlaß dafür, daß auch heute - unabhängig von den hier betrachteten systematischen Lösungsversuchen - die inländische Gerichtsbarkeit als sogenannte "Prozeßwirksamkeitsvoraussetzung" von den Prozeßvoraussetzungen unterschieden wird, indem darauf hingewiesen wird, daß ihr Mangel nicht nur zur Unzulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung führe, sondern das angerufene Gericht "zur Ablehnung jeder Tätigkeit nötige." [1)]

Die Möglichkeit der Verweigerung der Terminsanberaumung rechtfertigt nun aber nicht die Annahme, daß die inländische Gerichtsbarkeit aus dem Kreis der Prozeßvoraussetzungen auszuschließen sei. Die Terminsanberaumung kann nur abgelehnt werden, wenn das Fehlen der Prozeßvoraussetzung nach dem Inhalt der vom Kläger eingereichten Klageschrift mit Sicherheit feststeht. Ist dagegen der Mangel aus der Klageschrift nicht zu ersehen oder hat das Gericht Zweifel an seiner Gerichtsbarkeit, so ist über ihr Vorhandensein im Prozeß zu verhandeln und bei Feststellung eines Mangels nicht etwa der Prozeß rückwirkend als nichtexistent anzusehen und formlos zu beenden, sondern die Klage durch Prozeßurteil als unzulässig abzuweisen. Nur die Durchführung eines Urteilsverfahrens trägt den berechtigten Interessen des Klägers an einer möglichst sorgfältigen Klärung der Frage der inländischen Gerichtsbarkeit Rechnung;[2)] dabei wird in die Rechtssphäre des der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterliegenden Beklagten nicht eingegriffen.

Abgesehen von der Möglichkeit der Verweigerung der Terminsanberaumung steht infolgedessen die inländische Gerichtsbarkeit den übrigen Prozeß-

---

1) Stein-Jonas-Schönke, 18. Auflage, I 2 d zu § 274, V C 1 vor § 1; s. aber auch Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 19. Auflage, V D I vor § 1: "Prozeßhandlungsvoraussetzung"; gegen Anerkennung als Prozeßvoraussetzung auch Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 H zu § 253, anders aber Einf. A, B zu § 18 GVG, vgl. dazu Pagenstecher, RabelsZ 11, 337 (347 f. Nr. 4).

2) So Wurzer selbst, s. Gruch 64, 41 (46 f.).

voraussetzungen gleich.[1]

3. Existenz der Partei

Zu den das Vorhandensein eines Prozesses schlechthin bedingenden Erfordernissen gehört ferner nicht die Existenz der Parteien. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob auch die Nichtexistenz einer Partei zur Verweigerung der Terminsanberaumung berechtigt;[2] jedenfalls ist - wie beim Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit - in Zweifelsfällen zum Zwecke einer umfassenden Aufklärung über das Vorhandensein der Partei im Prozeß zu verhandeln und bei endgültiger Feststellung eines Mangels die Klage durch Prozeßurteil als unzulässig abzuweisen.[3]

4. Das Vorhandensein einer rechtskräftigen Entscheidung

Ferner kommt eine formlose Beendigung des Verfahrens auch nicht beim Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung in Betracht, bei deren Nichtbeachtung wie im Fall der Nichtberücksichtigung anderweitiger Rechtshängigkeit nach Sauer ein zur Unwirksamkeit des Prozesses führender Verstoß gegen den "Grundsatz der Einmaligkeit" vorliegen soll.[4] Hierfür spricht einmal der Umstand, daß das Vorhandensein einer rechtskräftigen Entscheidung - abgesehen von seinem Einfluß auf den Inhalt der Sachentscheidung - lediglich bei der Feststellung des Rechtsschutzinteresses Bedeutung erlangen kann [5] und kein Anlaß dafür besteht, dem auf Grund des Vorliegens einer rechtskräftigen Entscheidung eintretenden Mangel des Rechtsschutzinteresses eine stärkere Wirkung beizumessen als dem Fehlen des Rechtsschutzinteresses, das auf anderen Umständen beruht. Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß bei der Untersuchung, ob die im vorliegenden Verfahren zu entscheidenden Streitfragen bereits Gegenstand eines anderen Verfahrens waren, schon in erheblichem Umfange auf das geltendgemachte sachliche Begehren eingegangen werden muß und insofern weitgehende Parallelen zu

---

1) So die h. M., s. Jauernig, Zivilurteil, S. 161; Lent-Jauernig, § 38 II 2 d.
2) So Marwitz-Lorenz, Urteil, S. 32.
3) S. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, VII 2 zu § 50; Rosenberg, Lehrbuch, § 40 V; BGH 24, 91 (94).
4) S. oben S. 27.
5) S. oben S. 19 ff.

der Untersuchung bestehen, die anzustellen ist, wenn über das Vorhandensein anderweitiger Rechtshängigkeit entschieden wird. Hier wie dort ist der unbestimmte [1] Hinweis Sauers auf die Zwecklosigkeit des Prozesses nicht zur Rechtfertigung der Annahme geeignet, daß ein Prozeß überhaupt nicht vorliege und eine Verpflichtung des Gerichts zum Urteilserlaß nicht gegeben sei. [2]

5. Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung

Auch im Falle einer nicht ordnungsmäßigen Klageerhebung ist die Notwendigkeit einer Entscheidung durch Urteil und damit das Bestehen eines Prozesses bis zum Erlaß dieses Urteils anzuerkennen. Wie oben bereits festgestellt worden ist, besteht in der Literatur bei der rechtlichen Qualifizierung der Klage eine erhebliche Unsicherheit. Diese Unsicherheit ist - wie Süß eingehend nachgewiesen hat [3] - weitgehend darauf zurückzuführen, daß bei der Betrachtung der Klage nicht ausreichend zwischen zwei in ihr enthaltenen verschiedenartigen Elementen unterschieden worden ist: dem Akt der Klageerhebung als Prozeßbegründungsgeschäft und den Voraussetzungen, die die prozessuale Ordnungsmäßigkeit dieses Aktes bedingen. [4]

Von diesen beiden Elementen ist allerdings der Akt der Klageerhebung als solcher aus der Gruppe der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse auszuscheiden, da von seinem Vorliegen nicht nur die Zulässigkeit der Sachentscheidung und Sachverhandlung, sondern auch das Vorhandensein eines Prozesses schlechthin abhängt. Damit überhaupt rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien untereinander sowie zwischen ihnen und dem Gericht ins Leben gerufen werden und damit ein Prozeßrechtsverhältnis zur Entstehung gelangt, muß ein bestimmter Mindesttatbestand gegeben sein, eine Klage vorliegen, "die äußerlich betrachtet, sich als Klage im populären Sinne darstellt". [5] Dieser Entstehungstatbestand des Prozesses, die "causa efficiens", [6] muß in der Tat zu

---

1) Vgl. dazu Bötticher, Kritische Beiträge, S. 217 ff.; s. auch Beling, ZStrW 42, 257 (266).

2) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 103.

3) Süß, ZZP 54, 12 (33 ff.).

4) Auf die zwei verschiedenartigen Elemente verweisen Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 F zu § 253; Wieczorek, J zu § 253; Lent, ZAK 1942, 244 (247 zu 8).

5) Süß, a.a.O., S. 45.

6) Bülow, ZZP 27, 201 (238).

den Existenzvoraussetzungen des Prozesses gerechnet werden.[1]

Demgegenüber wird die "Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung" in dem durch den Klageerhebungsakt begründeten Prozeß geprüft. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch die Rechtshängigkeit allein auf Grund des Aktes der Klageerhebung ohne Rücksicht auf seine Ordnungsmäßigkeit eintritt. Beginn der Rechtshängigkeit und Prozeßbeginn brauchen sich nicht notwendig zu decken.[2] Auch wenn man mit der überwiegenden Auffassung davon ausgeht, daß sowohl die materiell-rechtlichen als auch die prozeßrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit nur im Falle der Ordnungsmäßigkeit der Klage eintreten,[3] wird an der Tatsache nichts geändert, daß die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung stets innerhalb eines bestehenden Prozesses erfolgt.[4] Selbst wenn der Akt der Klageerhebung nicht sämtlichen Anforderungen der Prozeßordnung, insbesondere den zwingenden Bestimmungen des § 253, entspricht, treten die für ein Prozeßrechtsverhältnis kennzeichnenden Rechtsfolgen, also gewisse prozessuale Pflichten, Lasten oder Handlungsmöglichkeiten[5] ein. So gilt für die Parteien bei der Feststellung der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung die Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1. Ferner ist das Gericht, wenn es Mängel der Klageerhebung feststellt, gemäß § 139 verpflichtet, den Kläger auf sie hinzuweisen, der dann die Möglichkeit hat, bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung die Fehler zu berichtigen.[6]

---

1) Süß, a.a.O., S. 44 f., 48; vgl. auch Kohler, Prozeß, S. 56.

2) Vgl. Wieczorek, A I zu § 263, B III b 1, 2 zu § 38, B V b zu § 253; Sauer, Grundlagen, S. 186.

3) S. Rosenberg, Lehrbuch, § 97 II 1 d α: Rechtshängigkeit nur bei Beseitigung der Klagemängel; vgl. auch Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 44 III; für Anerkennung der prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit trotz Mangelhaftigkeit der Klage: Stein-Jonas-Schönke, I 1 zu § 263, Wurzer, Gruch. 64, 41 (50).

4) Widersprüchlich Rosenberg, der einerseits die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung zu den in einem existenten Prozeß zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen rechnet (Lehrbuch, § 89 I 2, 3), andererseits die Entstehung des "eigentlichen" Prozeßrechtsverhältnisses vom Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 2 III 1 i. V. m. § 97 II), und diesen von einer ordnungsmäßigen Klageerhebung (§ 97 II 1 d α) abhängig macht. Vgl. zu diesem Widerspruch auch Süß, a.a.O., S. 49 Nr. 103 gegen Förster-Kann.

5) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 11, 2 a.

6) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 44 II 1.

Daß ein Prozeß auch bei nicht ordnungsmäßiger Klageerhebung besteht, ergibt sich schließlich daraus, daß im Falle einer nicht ordnungsmäßigen Rechtsmitteleinlegung und bei Nichtbeachtung der für den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil vorgeschriebenen Form eine gerichtliche Entscheidung durch Urteil vorgesehen ist.[1] Wenn in diesen Fällen der Erlaß eines Urteils geboten und damit das Bestehen eines Prozesses anerkannt ist, so muß dasselbe auch bei der mit dem Einspruch und den Rechtsmitteln weitgehend vergleichbaren Klage gelten.[2] So ist denn auch allgemein anerkannt, daß im Falle der Ordnungswidrigkeit der Klageerhebung nur der Erlaß eines abweisenden Prozeßurteils in Betracht kommt.[3]

Nicht eindeutig geklärt ist allerdings, wie im einzelnen die Grenze zwischen den Mängeln der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung als Prozeßvoraussetzung und den Mängeln des Klageaktes als Prozeßexistenzvoraussetzung zu ziehen ist. So werden einerseits nur "die formale Korrektheit der Klageschrift"[4] oder die Erfordernisse "in Bezug auf den in § 253 Abs. 2 Nr. 1 und 2 vorgeschriebenen Inhalt der Klageschrift"[5] als Prozeßvoraussetzung angesehen. Andererseits wird auch in dem Fehlen einer wirksamen Zustellung der Mangel der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung erblickt.[6] Die Entscheidung der Frage nach der Grenzziehung kann jedoch hier dahingestellt bleiben, da im Rahmen dieser Arbeit lediglich die Zugehörigkeit der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung zu den Prozeßvoraussetzungen überhaupt, nicht jedoch der Geltungsbereich dieses Erfordernisses im einzelnen von Interesse ist.

---

1) Die daneben gemäß den §§ 519 b II, 554 a II bestehende Möglichkeit der Beendigung des Rechtssteits durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung ist vom Gesetzgeber lediglich "im Interesse der Beschleunigung und Ökonomie des Verfahrens" gewährt worden, s. Stein-Jonas-Schönke, I zu § 519 b.

2) Vgl. Rosenberg, ZZP 38, 434 (438); s. auch Wurzer, Gruch. 64, 41 (48 f.).

3) S. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 44 I.

4) Oertmann, Grundriß ^{2,3}, § 12, 2 a.

5) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 2.

6) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 44 I.

6. Postulationsfähigkeit und Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters

Wie die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung lassen sich endlich auch die Postulationsfähigkeit und die Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters nicht zu den Prozeßexistenzvoraussetzungen rechnen. Im Rahmen der Zusammenstellung der Prozeßvoraussetzungen ist festgestellt worden, daß das Fehlen dieser Erfordernisse dem Erlaß einer Sachentscheidung nur dann entgegensteht, wenn der Mangel schon bei der Klageerhebung gegeben war. Beide Erfordernisse stehen somit in einer innigen Verbindung zum Akt der Klageerhebung und können insofern als verselbständigte Elemente der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung angesehen werden.[1] In dieser Bedeutung stehen sie den übrigen Voraussetzungen für die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung gleich. Wie beim Fehlen dieser ist auch im Falle eines Mangels der Postulationsfähigkeit oder der Vertretungsmacht, der bereits zur Zeit der Klageerhebung vorhanden war, ein bereits existenter Prozeß durch Prozeßurteil zu beenden.

7. Zusammenfassung

Steht somit fest, daß über sämtliche von Sauer, Nußbaum, Wurzer und Lorenz aus dem Kreis der Prozeßvoraussetzungen ausgesonderten Erfordernisse wie auch über alle anderen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse innerhalb eines existenten und wirksamen Prozesses zu entscheiden ist, so sind Erwägungen, daß das Gericht zunächst das Vorhandensein eines Prozesses überhaupt festzustellen habe, im Rahmen der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse ohne Bedeutung.

---

1) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 2, § 44 II 1, § 51 II 1; Lent-Jauernig, § 33 IV 2 e; Goldschmidt, Prozeß, S. 396 Nr. 2068.

§ 4 DIE UNTERSCHEIDUNG DER DAS FÖRMLICHE VERFAHREN BETREFFENDEN VON DEN DIE MATERIELLE SEITE DES PROZESSES BETREFFENDEN ERFORDERNISSEN

Gemeinsam können weiterhin die Autoren behandelt werden, die übereinstimmend aus dem Kreis der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse bestimmte Erfordernisse herausheben, deren Eigenart darin bestehen soll, daß sie nicht nur die Art und Weise des Prozeßablaufs regeln, also ein bestimmtes förmliches Verfahren gewährleisten, sondern zu der materiellen, inhaltlichen Seite des Prozesses in Beziehung stehen.

I. DIE LEHRMEINUNGEN

1. Wach, Stein, Schmidt (Prozeßvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen, Rechtsschutzbedingungen)

Die Beziehung einzelner Prozeßvoraussetzungen zur "materiellen Seite des Ziviljustizverhältnisses" [1] bringen Wach, Stein und Schmidt dadurch zum Ausdruck, daß sie als Vertreter der Lehre vom Rechtsschutzanspruch innerhalb der prozessualen Erfordernisse den "Prozeßvoraussetzungen" die "Rechtsschutzvoraussetzungen" (oder "Rechtsschutzbedingungen" [2]) gegenüberstellen.

Die Theorie vom Rechtsschutzanspruch beruht auf der Vorstellung, daß auf Grund des in allen entwickelten Gemeinwesen im allgemeinen bestehenden Verbotes, die von der Rechtsordnung gewährten Ansprüche im Wege der Selbsthilfe durchzusetzen, der Staat es als Pflicht anerkennt, unter Einsatz seiner Machtmittel den Bürgern im Falle der Verletzung oder Gefährdung ihrer Interessen Rechtsschutz zu gewähren;[3] das zur Erfüllung dieser Pflicht vor den zuständigen staatlichen Organen stattfindende Verfahren ist der Zivilprozeß. Der Pflicht des Staates zur Gewährung des Rechtsschutzes entspricht nach dieser Auffassung ein - auch schon vor Prozeßbeginn existierendes [4] - Recht des Interessenten, den Rechtsschutz zu fordern, das in Parallele zum materiell-rechtlichen An-

---

1) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, Festgabe Hübler, 1905, S. 87 ff.
2) So Schmidt, Lehrbuch, § 4 II, § 110.
3) Vgl. Wach, ZZP 32, 1 (25).
4) Schmidt, Lehrbuch, § 4 II d (S. 18 f.).

spruch als Rechtsschutzanspruch zu bezeichnen ist.[1] Mit dem Rechtsschutzanspruch soll eine Brücke zwischen Privatrecht und Prozeßrecht geschlagen werden.[2] Er wird nicht als ein nur auf Entscheidung schlechthin gerichtetes sogenanntes abstraktes Klagerecht angesehen, das in Wahrheit lediglich eine "voraussetzungslose Befugnis" darstelle,[3] sondern als die konkrete Berechtigung, im Wege der Klage ein bestimmtes, das Rechtsschutzinteresse des Klägers befriedigendes Urteil zu erlangen. Auch wird der Rechtsschutzanspruch scharf unterschieden von dem nach der Privatrechtsordnung dem Kläger zustehenden subjektiven Recht: Er richtet sich als prozessualer Anspruch nicht oder nicht ausschließlich[4] gegen den Beklagten zwecks Erlangung der geschuldeten Leistung, sondern besteht gegenüber den Gerichten als Organen der Staatsgewalt und soll eine Rechtsschutzhandlung herbeiführen. Außerdem ist er selbständig in seinen Voraussetzungen. Die Anerkennung eines subjektiven Rechtes des Klägers durch das Privatrecht begründet allein noch keine Verpflichtung des Gerichtes, dem Kläger diesen Anspruch im Prozeß zuzuerkennen. Eine solche Verpflichtung und damit ein Rechtsschutzanspruch des Klägers sind vielmehr nur gegeben, wenn neben einem bestimmten "Tatbestand", der nach dem Privatrecht einen Anspruch erzeugt, auch bestimmte vom Prozeßrecht geregelte Erfordernisse vorliegen.[5]

Zu den vom Prozeßrecht geregelten Bedingungen des Rechtsschutzanspruchs (Rechtsschutzvoraussetzungen, Rechtsschutzbedingungen) werden das Rechtsschutzinteresse,[6] das Prozeßführungsrecht,[7] die Klagbarkeit (Rechtsschutzfähigkeit)[8] sowie die besonderen Erfordernisse des Urkundenprozesses[9] und darüber hinaus

---

1) Stein (11. Auflage), III vor § 253.
2) Vgl. Wach, ZZP 32, 1 (26); Feststellungsanspruch, S. 27.
3) Stein (11. Auflage), a.a.O.; Wach, ZZP 32, 1 (12 f.).
4) Nach Wach besteht er auch gegenüber dem Prozeßgegner, s. Feststellungsanspruch, S. 15, 31; vgl. dagegen Stein, Voraussetzungen, S. 3.
5) Stein, Voraussetzungen, S. 13 ff.; Schmidt, Lehrbuch, § 110.
6) Wach, Handbuch I, S. 22; Stein (11. Auflage), IV 2 vor § 253; Schmidt, Lehrbuch, § 110.
7) Vgl. Schmidt, Lehrbuch, § 50 I (S. 314 f.); Stein (11. Auflage), IV 1 vor § 253.
8) Vgl. Stein, Voraussetzungen, S. 28 ff., 61 ff.; Wach, Handbuch I, S. 122, 19, erblickt in der Klagbarkeit kein selbständiges Erfordernis.
9) Stein, Voraussetzungen, S. 53 f., 21 f.; Schmidt, Lehrbuch, § 110, 1; § 112.

die Parteifähigkeit und die Zulässigkeit des Rechtsweges [1] gerechnet. Kennzeichen dieser Rechtsschutzvoraussetzungen soll sein, daß sie als Bedingungen eines günstigen Sachurteils einen Teil des Klagegrundes darstellen und daß infolgedessen das Gericht bei ihrem Fehlen die Klage als unbegründet abzuweisen hat. Auf Grund dieser Eigentümlichkeit werden sie als die das materielle Element des Prozesses betreffenden Erfordernisse streng von den formellen Prozeßvoraussetzungen unterschieden, die lediglich die Art und Weise der Geltendmachung des Rechtsschutzanspruchs regeln und bei deren Fehlen sowohl der Erlaß eines der Klage stattgebenden als auch der Erlaß eines klagabweisenden Sachurteils unmöglich sein soll. [2] [3]

Aus dem Umstand, daß Wach, Stein und Schmidt die Prozeßvoraussetzungen als Zulässigkeitsvoraussetzungen und die Rechtschutzvoraussetzungen als Sachvoraussetzungen ansehen, ergibt sich ein Vorrang der Prozeßvoraussetzungen vor den Rechtsschutzvoraussetzungen.

2. Goldschmidt (Sachentscheidungsvoraussetzungen, Sachurteilsvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen)

Zu ähnlichen Ergebnissen wie Wach, Stein und Schmidt gelangt auch Goldschmidt, der "Sachentscheidungsvoraussetzungen" oder "Sachurteilsvoraussetzungen" und "Rechtsschutzvoraussetzungen" einander gegenüberstellt.

Auch Goldschmidt ist der Auffassung, daß das Bestehen eines Anspruchs des Klägers auf Rechtsschutzgewährung durch günstiges Urteil anerkannt werden müsse [4] und daß zu den - im Rahmen der Sachprüfung festzustellenden - Voraussetzungen dieses Anspruchs auch einzelne Prozeßvoraussetzungen zu rechnen seien, wie die Klagbarkeit als Voraussetzung für die "Rechts-

---

1) Wach, ZZP 32, 1 (12).

2) Stein, Voraussetzungen, S. 18 ff., 25; Wach, ZZP 32, 1 (12).

3) Ähnlich auch die Unterscheidung Langheinekens in Existenzvoraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs (Urteilsanspruch, S. 21 ff., 51 ff.) und Erfordernisse der wirksamen Geltendmachung des Rechtsschutzanspruchs (S. 25 ff., 53 ff.). Innerhalb dieser beiden Gruppen wird darüber hinaus in tatsächliche und rechtliche Existenzvoraussetzungen und in materielle und formelle Erfordernisse der Geltendmachung des Rechtsschutzanspruchs differenziert; s. Übersicht S. 32 f.; Reihenfolgevorschlag: S. 66 ff.

4) Goldschmidt, Lehrbuch, § 1 b; § 12.

schutzfähigkeit", das Prozeßführungsrecht und das Rechtsschutzinteresse.[1] Jedoch hat er die Theorie vom Rechtsschutzanspruch in wesentlichen Punkten modifiziert:

Die zu den Rechtsschutzvoraussetzungen gezählten Prozeßvoraussetzungen haben, wie Goldschmidt entgegen Wach, Stein und Schmidt meint, nicht prozeßrechtlichen Charakter, sondern sind ebenso wie die übrigen Rechtsschutzvoraussetzungen, insbesondere der "Tatbestand", dem sogenannten "materiellen Justizrecht" zu entnehmen.[2] Das materielle Justizrecht als "Inbegriff der den Rechtsschutzanspruch gegen den Staat betreffenden Rechtssätze" ist nach Goldschmidt als besondere Rechtsdisziplin neben dem Prozeßrecht anzuerkennen. Es steht zwar insofern mit dem Prozeßrecht gleich, als beide Rechtsgebiete dem Justizrecht angehören, das die Rechtsverhältnisse "zwischen der staatlichen Justiz und der Gliedperson" ordnet. Jedoch unterscheidet es sich vom Prozeßrecht dadurch, daß es, indem es die Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs bestimmt, nicht nur die Regelung der "formellen, Ausübungs-Seite eines der Justiz zugehörigen Rechtsverhältnisses zwischen Staat und Gliedperson" [3] zum Gegenstand hat.

Im materiellen Justizrecht erblickt Goldschmidt "das bürgerliche Recht selbst, umgedacht als Inbegriff von Rechtsregeln für das Verhältnis der Individuen zum rechtsschutzpflichtigen Staat" [4] und ergänzt durch die besonderen Vorschriften über Rechtsschutzfähigkeit und das Rechtsschutzinteresse.[5] Jede privatrechtliche Norm, die dem einzelnen ein subjektives Recht zuerkennt, soll - "öffentlich rechtlich umgedacht" - beim Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses und der Rechtsschutzfähigkeit die materielljustizrechtliche Verpflichtung des Gerichts ergeben, auf Anruf ensprechenden Rechtsschutz zu gewähren.[6]

Mit der Unterscheidung in Sachentscheidungsvoraussetzungen oder Sachurteilsvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen differenziert Goldschmidt wie Wach, Stein und Schmidt zwischen den die Prozeßform betreffenden und

---

1) Goldschmidt, Lehrbuch, § 12, 4; § 16.
2) Goldschmidt, Lehrbuch, § 12, 4 c; Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 139 f.
3) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, Festgabe Hübler, 1905, S. 85 (86 ff., 92 ff.).
4) Goldschmidt, Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 109 (120).
5) Goldschmidt, Lehrbuch, § 12, 4 c.
6) Goldschmidt, a.a.O., § 1, 1 b; s. dazu Kipp, Festgabe v. Martitz, S. 211 (213).

den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen. So ist er gerade durch die Annahme, daß die Bedingungen des Rechtsschutzanspruchs die materielle Seite des Prozesses beträfen, dazu bewogen worden, die die Rechtsschutzvoraussetzungen regelnden Rechtssätze dem "materiellen Justizrecht" zuzurechnen. Durch den Umstand, daß er dabei durch Anerkennung des materiellen Justizrechts als besonderer Rechtsdisziplin dem Rechtsschutzanspruch einen anderen Standort im Rechtssystem zuweist als Wach, Stein und Schmidt, wird die mit diesen Autoren im Ausgangspunkt bestehende Übereinstimmung nicht berührt.

3. Hellwig (Klageerhebungserfordernisse und prozessuale Klagvoraussetzungen)

Die Beziehung einzelner Prozeßvoraussetzungen zur Prozeßform und anderer zur materiellen Seite des Prozesses wird auch von Hellwig anerkannt, der zu einer Gruppierung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse auf Grund der Lehre vom "konkreten Klagrecht" gelangt, bei dem es sich um eine "spezielle Erscheinungsform" [1] des bereits dargestellten Rechtsschutzanspruchs handelt.

Wie Wach, Stein und Schmidt geht auch Hellwig davon aus, daß als Voraussetzung für eine erfolgreiche Klage ein schon vor Prozeßbeginn feststellbarer, [2] dem Prozeßrecht zugehörender Anspruch des Klägers gegen den Staat auf obsiegendes Urteil vorhanden sein müsse, der einerseits vom abstrakten Klagerecht und andererseit von der dem Kläger zustehenden materiell-rechtlichen Berechtigung zu scheiden sei. [3] Das Kennzeichen dieses konkreten Klagrechts besteht nach Hellwig darin, daß es durch Voraussetzungen bedingt wird, die inhaltlich entweder dem materiellen oder dem Prozeßrecht zuzurechnen sind. [4] Zu den prozessualen Erfordernissen des konkreten Klagrechts rechnet er die Parteifähigkeit, die Zulässigkeit des Rechtsweges, die inländische Gerichtsbarkeit, das Prozeßführungsrecht, die besondere Voraussetzung des Rechtsschutzgrundes (Rechtsschutzinteresse einschließlich der Erfordernisse der §§ 257 ff.) [5] sowie das Fehlen der Prozeßhindernisse und die Nicht-Rechtshängigkeit. [6] Diese Er-

1) Hellwig, Lehrbuch I, § 22 III (S. 146).
2) Hellwig, System I, § 110 II 2 a; Klagrecht, S. 59 f., 88 ff.
3) Hellwig, Lehrbuch I, § 22 III 3, 4.
4) Hellwig, Anspruch, S. 127.
5) Hellwig, Lehrbuch I, § 23 III (S. 151 ff.); Klagrecht, S. 65 ff.
6) Hellwig, Lehrbuch I, § 27 I - IV.

fordernisse unterscheidet er als "prozessuale Klagvoraussetzungen" [1] scharf von den restlichen Prozeßvoraussetzungen, den sogenannten "Klageerhebungserfordernissen". [2]

Die Klageerhebungserfordernisse, zu denen Hellwig die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, die Zuständigkeit, die Prozeßfähigkeit, die Vertretungsmacht eines Prozeßvertreters, die Zulässigkeit besonderer Verfahrensarten [3] sowie die Existenz der Parteien [4] zählt, haben - wie er meint - keine Beziehung zur sachlichen Entscheidung des Rechtsstreits: Durch sie wird lediglich die Form und die Art bestimmt, in der nach der Prozeßordnung der Rechtsschutz nachgesucht, also ein behauptetes Klagrecht angebracht werden muß. Da es sich bei ihnen um die Bedingungen einer ordnungsmäßigen Klageerhebung handelt, bestimmt sich ihr Vorhandensein nach dem Zeitpunkt der Klageerhebung. Ist zu diesem Zeitpunkt ein Klageerhebungserfordernis nicht gegeben, so hat eine Abweisung der Klage wegen Ordnungswidrigkeit, sogenannte "Prozeßabweisung" [5] zu erfolgen. Die "Prozeßabweisung" lautet "weder zu Gunsten des Klägers noch zu Gunsten des Beklagten". [6] Bei ihr wird "auf den Inhalt des Klagegesuchs gar nicht eingegangen, also gewissermaßen der Prozeß im ganzen abgewiesen und damit natürlich auch die Entscheidung über die Hauptsache abgelehnt". [7] Die Prozeßabweisung ist "stets vermeidbar, indem der Kläger sogleich den richtigen modus procedendi wählt". Ist sie einmal ausgesprochen worden, so bleibt es dem Kläger überlassen, jederzeit nach Beseitigung des Mangels die Klage erneut zu erheben. [8]

Demgegenüber bestimmen nach Auffassung Hellwigs die prozessualen Klag-

---

1) Die Prozeßhindernisse und die anderweitige Rechtshängigkeit sollen nach Hellwig "Prozeßeinreden (Einrederechte)" begründen, die bei ihrer Geltendmachung eine "Lücke in den Klagvoraussetzungen" bewirken, s. Lehrbuch I, § 28 I (S. 183).

2) Ältere Bezeichnung: "Prozeßvoraussetzungen", vgl. Hellwig, System I, § 98 III 2 (S. 250).

3) Hellwig, Lehrbuch I, § 22 I; Lehrbuch II, § 66 (S. 14); Klagrecht, S. 56 f.

4) Hellwig, Lehrbuch I, § 23 III 1 bα.

5) Hellwig, a.a.O., § 22 I; System I, § 98 II 1.

6) Hellwig, Klagrecht, S. 56.

7) Hellwig, System I, § 99 III.

8) Hellwig, Lehrbuch I, § 22 I a. E.; vgl. auch Klagrecht, S. 58.

voraussetzungen als Bedingungen für die Existenz des konkreten Klagrechts die Erfordernisse, die in Beziehung auf die konkrete Rechtslage vorzuliegen haben, damit die Klage "als mit Recht angestellt" erscheint und infolgedessen ein den Rechtsschutz gewährendes Urteil verlangt werden kann.[1] Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der prozessualen Klagvoraussetzungen soll der Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung sein.[2] Fehle zu diesem Zeitpunkt eine prozessuale Klagvoraussetzung, so sei die Klage "zur Zeit"[3] oder "als unzulässig"[4] abzuweisen. Der Inhalt einer "Abweisung zur Zeit" stimme zwar insofern mit dem der "Prozeßabweisung" überein, als durch beide Entscheidungen der Prozeßgegenstand (das abzuurteilende materielle Recht) nicht betroffen werde. Der Unterschied zwischen "Abweisung zur Zeit" und "Prozeßabweisung" liege jedoch darin, daß "erstere zwar keine Entscheidung zur Hauptsache, aber doch eine sachliche Entscheidung zu Gunsten des Beklagten" sei, da durch sie rechtskraftfähig die "jetzige Existenz des Klagrechts" verneint werde.[5] Da für das Vorhandensein der prozessualen Klagvoraussetzung die konkrete Rechtslage maßgebend sei, die nicht vom Willen des Klägers abhänge, seien die beim Fehlen prozessualer Klagvoraussetzungen eintretenden Mängel nicht vermeidbar. Der Kläger könne ohne Änderung der konkreten Rechtslage ein siegreiches Urteil nicht erzielen.[6]

Da nach Meinung Hellwigs vom Vorhandensein der Klageerhebungserfordernisse abhängt, ob überhaupt eine sachliche Entscheidung, zu der auch die Entscheidung über prozessuale Klagvoraussetzungen gehören soll, möglich ist, hat das Gericht die Klageerhebungserfordernisse vor den prozessualen Klagvoraussetzungen zu prüfen.[7] [8]

---

1) Hellwig, Klagrecht, S. 59 ff.; Lehrbuch I, § 22 II.

2) Hellwig, Lehrbuch I, § 29 III, § 24 II.

3) Hellwig, a.a.O., § 24 I 3.

4) Hellwig, System I, § 98 II 1 b, 2 b; abweichend noch Anspruch, S. 139 f.: Abweisung "als zur Zeit unbegründet".

5) Hellwig, Lehrbuch I, § 24 I 3 (S. 163); vgl. auch System I, § 99 III.

6) Hellwig, Klagrecht, S. 58 Nr. 15, S. 74; Anspruch, S. 143.

7) Hellwig, Klagrecht, S. 75; Lehrbuch I, § 22 Nr. 6; § 24 II; Lehrbuch II, § 66 (S. 18).

8) Innerhalb der prozessualen Klagvoraussetzungen soll keine Rangordnung bestehen, s. Hellwig, Lehrbuch I, § 24 I 3 (S. 163 f.); System I, § 99 IV 3. Auf die Rangordnung, die Hellwig ohne nähere Begründung innerhalb der Klageerhebungserfordernisse auf Grund ihres "logischen Verhältnisses" zueinander anerkennt (Lehrbuch II, § 66, S. 15), wird unten S. 95 ff. eingegangen werden.

4. Schüler (Prozeßvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen)

Weitgehende Übereinstimmung mit den Untersuchungen Hellwigs zeigt auch die von Schüler vorgenommene Gruppierung. Auch Schüler erkennt den Rechtsschutzanspruch ("Urteilsanspruch") an, rechnet ihn aber - anders als Hellwig - nicht dem Prozeßrecht, sondern dem materiellen Justizrecht i. S. Goldschmidts zu.[1] Der Urteilsanspruch wird nach Ansicht von Schüler von "Rechtsschutzvoraussetzungen" bedingt. Als Rechtsschutzvoraussetzungen betrachtet er die Parteifähigkeit, das Prozeßführungsrecht, die Zulässigkeit des Rechtsweges, die inländische Gerichtsbarkeit, das Rechtsschutzinteresse[2] sowie das Fehlen eines Schiedsvertrages und die Nicht-Rechtshängigkeit.[3] Diese Rechtsschutzvoraussetzungen sollen in Wesen und Wirkung von den "Prozeßvoraussetzungen" verschieden sein, zu denen die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, die Zuständigkeit, die Prozeßfähigkeit, die Vertretungsmacht eines Vertreters, die Voraussetzungen des Urkundenprozesses sowie die Sicherheitsleistung und die Kostenerstattung gerechnet werden.[4]

Die Prozeßvoraussetzungen müßten im Gegensatz zu den Rechtsschutzvoraussetzungen bereits zur Zeit der Klageerhebung vorliegen; dem Kläger sei es stets möglich, den bei ihrem Fehlen gegebenen Mangel zu beseitigen. Seien Prozeßvoraussetzungen nicht vorhanden und werde der Mangel nicht geheilt, so sei der Prozeß durch "Prozeßabweisung" oder "Prozeßurteil" zu beenden. Demgegenüber sei beim Fehlen der genannten Rechtsschutzvoraussetzungen eine sachliche Abweisung der Klage geboten, die in Anlehnung an Hellwig als "Abweisung als unzulässig" zu bezeichnen sei.[5]

Da Schüler die Prozeßvoraussetzungen als Bedingungen für die Zulässigkeit eines Urteils in der Sache ansieht,[6] räumt er ihnen in der Prüfungsreihenfolge den Vorrang vor den Rechtsschutzvoraussetzungen ein.[7]

---

1) Schüler, Urteilsanspruch, S. 47 ff.
2) Schüler, S. 33 ff.
3) Schüler, S. 43.
4) Schüler, S. 43 ff.
5) Schüler, S. 44 ff.
6) Schüler, S. 42.
7) Schüler, S. 44; aus "allgemeinen Gründen" sollen innerhalb der "Prozeßvoraussetzungen" die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung an erster Stelle und die besonderen Erfordernisse des Urkundenprozesses zuletzt zu prüfen sein (S. 44 Nr. 11), vgl. dazu unten S. 95 ff., 88.

5. Sauer (Verfahrensmerkmale, Verfahrensvoraussetzungen und Verfolgungsmerkmale, Verfolgungsvoraussetzungen)

Weitgehende Parallelen zu den bisher aufgeführten Lösungsversuchen weisen auch die Untersuchungen auf, die Sauer über die bereits oben behandelte Gruppierung in Merkmale, Unwirksamkeitsgründe, Zulässigkeitsvoraussetzungen und Erfordernisse einer begründeten Klage hinaus angestellt hat.

Das Fehlen der einzelnen prozessualen Erfordernisse kann nach seiner Auffassung nicht nur unterschiedliche Unwerturteile nach sich ziehen, sondern auch verschiedene voneinander abweichende Elemente der Prozeßidee betreffen.

Bei der Bestimmung der Idee des Prozesses geht Sauer davon aus, daß der Gedanke der Entwicklung, des Vorwärtsschreitens, der beherrschende Grundgedanke ist, der mit der Vorstellung eines jeden Prozesses notwendig verbunden werden muß: Jeder Prozeß hat als "Aufwärtsentwicklung" [1] eine sozialethische Aufgabe zu erfüllen, nämlich den "sich in der Rechtsordnung äußernden Gemeinschaftswillen durchzuführen", [2] die Gerechtigkeit im Einzelfall zu verwirklichen. [3] Dies erfolgt nicht dadurch, daß der Richter bei seiner Entscheidung lediglich bestehende Gesetze anwendet, indem er durch Abstrahierung der konkret festgestellten Tatsachen darüber entscheidet, welcher der gestellten Anträge dem Gesetz entspricht. Vielmehr besteht die Aufgabe des Richters in einer "prozessualen Gestaltung des objektiven Rechts", bei der parallel zu einer fortschreitenden Abstrahierung der festgestellten Tatsachen umgekehrt die Gesetze, die lediglich einen generellen Niederschlag der Rechtsidee darstellen, unter Berücksichtigung der im Volksbewußtsein lebenden Rechtsempfindungen und Rechtsvorstellungen zu einer konkreten staatlichen Satzung auszuprägen sind. [4]

In dieser sogenannten "Sach- und Rechtsgestaltung" erblickt Sauer das "Ziel", den "Zweck", die "Aufgabe" des Prozesses seiner Idee nach. [5] Durch sie soll einerseits kein neues objektives Recht gesetzt werden; [6] andererseits habe der Richter auch "das Recht nicht als etwas Bestehendes und allenfalls Ver-

---

1) Sauer, Grundlagen, S. 35.

2) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 8, im Gegensatz zu Grundlagen, S. 42 ff., wo noch von "Rechtsbewährung" die Rede war.

3) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 61.

4) Sauer, Grundlagen, S. 58 ff.

5) Sauer, Grundlagen, S. 40 ff., 111.

6) Sauer, Grundlagen, S. 202, 250; Prozeßrechtslehre, S. 249.

borgenes zu finden", sondern müsse sich bei der sachlichen Entscheidung "das Recht, gleich dem Gesetzgeber, schaffen", "für den Einzelfall sich einen eigenen Rechtssatz, die konkrete Gestaltungsnorm", schöpfen. Dabei habe er sich "zwar an Gesetze oder an Gewohnheitsrecht oder an andere Richtersprüche als Vorbilder anzulehnen", aber doch das Recht "selbst organisch aus dem Rechtsleben im Hinblick auf die Rechtsidee sowie die konkreten Bedürfnisse des Einzelfalls" zu gestalten. [1)]

Als Mittel zur Erreichung des Prozeßzwecks der Sach- und Rechtsgestaltung oder kurz "Sachgestaltung" [2)] bezeichnet Sauer die "Verfolgung": Die Sachgestaltung wird dadurch vorangetrieben und vollendet, daß die Beteiligten ihre materiellen Prozeßinteressen zu verwirklichen suchen. Unter dem Begriff der Verfolgung ist infolgedessen "Interessenverfolgung" zu verstehen, "genauer: die durch die jeweilige Interessenlage bestimmte, auf die Erreichung des Prozeßzweckes gerichtete Tätigkeit der Beteiligten". [3)]

Die Verfolgung hat nach Sauer in einem der Idee entsprechenden Prozesse unter Beachtung förmlicher Vorschriften, d. h. in einem bestimmten "Verfahren" zu erfolgen: Bei dem "Verfahren" handelt es sich um "das Gewand, unter dem die Verfolgung betrieben wird", es ist "die Realisierung der von den Verfolgenden zur Erreichung des Prozeßzweckes zu beobachtenden prozessualen Regeln im Einzelfalle". [4)]

Sachgestaltung, Verfolgung und Verfahren sollen die drei "Entwicklungslinien" sein, in die die Prozeßentwicklung zu zerlegen ist. Unter Berücksichtigung dieser "Entwicklungslinien" bestimmt Sauer den Prozeß seiner Idee nach als ein "Verfahren über die Verfolgung (das Betreiben der Sachgestaltung". [5)]

Ausgehend von dieser Definition der Prozeßidee nimmt Sauer innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse insofern eine Gruppierung vor, als er Erfordernisse des Verfahrens, der Verfolgung und der Sachgestaltung unterscheidet. In der Gegenüberstellung der Verfahrensbedingungen und der Verfolgungsbedingungen zeigt sich auch bei ihm die Unterscheidung in die die formelle Seite und die materiel-

---

1) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 2 f., 9 f., 13 ff. ("organisch-soziologische Rechtsauffassung").
2) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 61.
3) Sauer, Grundlagen, S. 112; Prozeßrechtslehre, S. 61 f.
4) Sauer, Grundlagen, S. 113 f., s. auch S. 345 ff.; Prozeßrechtslehre, S. 62.
5) Sauer, Grundlagen, S. 110 ff., 117.

le Seite des Prozesses betreffenden Erfordernisse.[1] Wenn auch oft angesichts der Fragwürdigkeit der Gegenüberstellung mehrerer prozessualer "Entwicklungslinien" und auch mangels Bestimmtheit der Begriffe "Verfolgung" und "Verfahren"[2] eine eindeutige Klärung der von ihm gewonnenen Ergebnisse nicht möglich ist, so sind doch Übereinstimmungen mit der von den Befürwortern eines Rechtsschutzanspruchs gemachten Unterscheidung nicht zu übersehen.

Zum Bereich des Verfahrens rechnet Sauer all diejenigen Erfordernisse, mit deren Anerkennung die Rechtsordnung ein spezifisch prozessuales, prozeßtechnisches oder prozeßökonomisches Interesse sanktioniert hat.[3]

So sollen rein prozeßrechtlichen Charakter die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Parteifähigkeit haben, die wegen der bei ihrem Fehlen eintretenden Ungültigkeit als Verfahrens merkmale angesehen werden.[4] Ein spezifisch prozessuales Interesse soll auch den Erfordernissen der Zuständigkeit, der Prozeßfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung, der Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters und der Postulationsfähigkeit zugrundeliegen, die nach Sauer die Zulässigkeit des Prozesses bedingen und daher als Verfahrens voraussetzungen bezeichnet werden.[5]

Zur Entwicklungslinie der Verfolgung will Sauer dagegen die Erfordernisse zählen, bei denen die Rechtsordnung "außerprozessuale, übergeordnete" Interessen berücksichtigt: Da es sich bei der Verfolgung um die inhaltliche Seite der Prozeßführung, das Prozeßinteresse und nicht um die Form der Prozeßführung handelt, sind in den Bereich der Verfolgung fallende Hindernisse gegeben, wenn der Durchführung des Prozesses Umstände entgegenstehen, die mit der verfahrensmäßigen Gestaltung nichts zu tun haben, die also die Frage nach dem "Ob" der Prozeßführung überhaupt und nicht die Frage nach dem "Wie" der Prozeßführung betreffen.[6] Als Verfolgungs merkmal wird die inländische Gerichtsbarkeit angesehen.[7] Verfolgungs voraussetzungen sollen

---

1) Über die Erfordernisse der "Sachgestaltung" s. unten S. 78 ff.

2) S. dazu vor allem Beling, ZStrW 42, 257 (261 ff.); Krückmann, ZZP 56, 246 (273).

3) Sauer, Grundlagen, S. 114, 363; Prozeßrechtslehre, S. 205 f.

4) Sauer, Grundlagen, S. 358 ff.; zur Parteifähigkeit rechnet Sauer auch die Existenz der Parteien, vgl. Grundlagen, S. 362.

5) Sauer, Grundlagen, S. 363 ff.

6) Sauer, Grundlagen, S. 324 f., 112 f.

7) Sauer, a.a.O., S. 316 ff., 446.

fehlen, falls die Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde nicht vorliegt oder Prozeßhindernisse gegeben sind.[1] Schließlich soll beim Fehlen eines berechtigten Interesses an der Klageerhebung der Mangel eines die Verfolgung betreffenden Erfordernisses vorhanden sein, der das Unwerturteil "unbegründet" zur Folge hat.[2]

Für die Prüfungsreihenfolge zieht Sauer aus der Unterscheidung in Verfahrenserfordernisse und Verfolgungserfordernisse insofern Konsequenzen, als er innerhalb der "Merkmale" aus "logischen Gründen" im Grundsatz die Verfolgungsmerkmale vor den Verfahrensmerkmalen geprüft wissen will,[3] während er im Bereich der Zulässigkeitsvoraussetzungen mangels Vorhandenseins logischer Gründe aus prozeßtechnischen Gründen für einen Vorrang der Verfahrensvoraussetzungen vor den Verfolgungsvoraussetzungen eintritt.[4] [5]

Übereinstimmend mit den Vertretern der Lehre vom Rechtsschutzanspruch geht auch Sauer von der Vorstellung aus, daß einige prozessuale Erfordernisse vorhanden sein müßten, damit überhaupt eine Durchsetzung des im Prozeß verfolgten materiellen Begehrens - eine erfolgreiche Interessenverfolgung - möglich sei, während durch andere Erfordernisse lediglich gewährleistet werde, daß die Durchsetzung des materiellen Begehrens in der gehörigen Form vor sich gehe. Wie nach Auffassung der Befürworter eines Rechtsschutzanspruchs die "Prozeßvoraussetzungen", "Sachentscheidungsvoraussetzungen" oder "Klageerhebungserfordernisse" die formelle Ausübung des Rechtsschutzanspruchs regeln, so sollen nach Sauer die Erfordernisse des "Verfahrens" den "förmlichen Rahmen" für

---

1) Sauer, a.a.O., S. 353, 337.

2) Sauer, Grundlagen, S. 547 (Feststellungsinteresse - Element, das "wir zur Verfolgung rechnen"), vgl. auch S. 377, 544.

3) Das Verfolgungsmerkmal der inländischen Gerichtsbarkeit soll ausnahmsweise erst nach den Verfahrensmerkmalen geprüft werden, s. Sauer, Grundlagen, S. 573.

4) Sauer, Grundlagen, S. 572 f.

5) Der Unterteilung in "Verfolgungsvoraussetzungen" und "Verfahrensvoraussetzungen" folgen im wesentlichen Goerz, Reihenfolge, S. 21 ff.; Seeholzer, Reihenfolge, S. 40 f., 43 ff., die jedoch entgegen Sauer die Verfolgungsvoraussetzungen vor den Verfahrensvoraussetzungen geprüft wissen wollen, s. Goerz, a.a.O., S. 28 ff., Seeholzer, a.a.O., S. 47 f. Vgl. weiterhin auch Raab, Prozeßvoraussetzungen, S. 62 ff., 67 ff.; Peters, Strafprozeß, § 35; Siegert, DRiZ 1958, 191 (193).

das "inhaltliche Mittel" der Verfolgung" bilden.[1] Entsprechend weist Sauer darauf hin, daß die Verfolgung "der Gestaltung des materiellen Rechts und daher auch diesem selbst um vieles näher als das förmliche Verfahren" stehe[2] und daß "das Unterscheidungsmerkmal der Verfolgung gegenüber dem Verfahren nur in einem sog. materiellen, d. h. nicht aus rein prozeßrechtlichen Begriffen bestehenden Merkmal gefunden werden" könne.[3] So stellt er weiterhin die "Verfolgung" dem "Verfahren' als dem "eigentlichen Prozeß" gegenüber[4] und unterscheidet zwischen "materieller Interessenlage" und "förmlich-technischem Prozeß",[5] zwischen dem durch die "Verfolgungsvoraussetzungen (Klagerechtsvoraussetzungen)" bedingten "materiellen Prozeßrechtsverhältnis" und dem vom Vorhandensein der "Verfahrensvoraussetzungen" abhängigen "reinen Prozeßrechtsverhältnis".[6]

Allerdings hat Sauer die Theorie vom Rechtsschutzanspruch sowohl in der von Wach, Stein, Schmidt und Hellwig als auch in der von Goldschmidt vertretenen Form aufs heftigste bekämpft.[7] Durch diese Kritik wird jedoch der gemeinsame Grundgedanke, zwischen den die formelle und den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen zu unterscheiden, nicht berührt. Seine gegen die Theorie vom Rechtsschutzanspruch gerichteten Einwendungen offenbaren keine prinzipielle Gegnerschaft zu dieser Theorie, sondern sind lediglich auf ihre Modifizierung gerichtet.

Das gilt insbesondere für den von Sauer gegen die Theorie vom Rechtsschutzanspruch erhobenen Haupteinwand, sie gehe durch Anerkennung eines bereits vor Prozeßbeginn existierenden Anspruchs auf Rechtsschutz von der sogenannten "abstrakten Betrachtungsweise" aus, während bei der Zusammenstellung der Voraussetzungen für ein günstiges Urteil allein die das "Entwicklungsmoment" berücksichtigende "konkret-prozessuale Betrachtungsweise" maßgebend sei.[8]

Die Eigenart der konkret-prozessualen Betrachtungsweise soll nach Sauer

---

1) Sauer, Grundlagen, S. 402, 50; s. auch S. 111; vgl. ferner die Gegenüberstellung "Ob" Prozeß - "Wie" Prozeß (S. 324).

2) Sauer, Grundlagen, S. 401.

3) Sauer, a.a.O., S. 325.

4) Sauer, a.a.O., S. 113 a. E.

5) Sauer, a.a.O., S. 402.

6) Sauer, a.a.O., S. 55.

7) Aufgabe der "Grundlagen des Prozeßrechts" soll der Nachweis der Unhaltbarkeit der Theorie vom Rechtsschutzanspruch sein, vgl. S. 2.

8) Sauer, Grundlagen, S. 24 f., 33, 553 ff.

darin bestehen, daß es bei ihr nicht interessiere, ob die Rechtsnormen an sich einer Person eine bestimmte Rechtsposition gewährten; maßgebend solle vielmehr lediglich die Frage sein, ob nach der augenblicklich vorliegenden prozessualen Situation das Bestehen einer derartigen Rechtsposition erkennbar sei. Während das auf Grund abstrakter Betrachtung gewonnene Ergebnis unveränderlich feststehe, solle bei konkret-prozessualer Betrachtungsweise die Entscheidung stets von dem Verlauf des Prozesses abhängig sein, so daß bei dieser Betrachtungsweise das Urteil über die Rechtslage in den einzelnen Prozeßstadien durchaus verschieden ausfallen könne.[1)]

Mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer konkret-prozessualen Betrachtungsweise will Sauer lediglich zum Ausdruck bringen, daß die Existenz eines Anspruchs auf obsiegendes Urteil erst am Prozeßende nach Maßgabe des Prozeßtatbestandes festgestellt und in den vorangehenden Prozeßabschnitten allenfalls ein Wahrscheinlichkeits- oder Möglichkeitsurteil über das Bestehen eines solchen Anspruchs abgegeben werden könne.[2)] Die den Kernpunkt der Lehre vom Rechtsschutzanspruch bildende Vorstellung, daß ein Anspruch auf günstiges Urteil gegen das Gericht anzuerkennen sei, wird durch diesen Hinweis nicht betroffen.[3)] So vertritt Sauer denn auch die Auffassung, daß nur ein "Anspruch auf eine besonders geartete Entscheidung" den "Grundbegriff des Prozesses" abgeben könne,[4)] und erkennt das Bestehen eines - endgültig erst bei der Endentscheidung feststehenden - Klage- (Verfolgungs-) Rechts an,[5)] wenn er auch über den Inhalt und die Voraussetzungen dieses Rechts keine Auskunft gibt.[6)]

Die oben dargestellte Übereinstimmung im Grundgedanken zwischen Sauer und den Vertretern der Lehre vom Rechtsschutzanspruch wird auch nicht dadurch beseitigt, daß Sauer nicht vom Anspruch auf Rechtsschutz, sondern vom Gegebensein der Verurteilungsvoraussetzungen sprechen will,[7)] zumal er selbst zu-

---

1) Vgl. Sauer, a.a.O., S. 20 ff.

2) Sauer, Grundlagen, S. 549, 551, 556.

3) Vgl. Bley, Klagrecht, S. 54 und S. 43: "In Wirklichkeit ist auch Sauers Verfolgungsrecht, wenigstens im Ergebnisse, nichts anderes als der auf Wahrscheinlichkeit abgestellte Rechtsschutzanspruch"; in diesem Sinne z. B. auch die Lehre vom Rechtsschutzanspruch bei Förster-Kann, 1 vor § 253.

4) Sauer, Grundlagen, S. 541; auf die Übereinstimmung mit der Lehre vom Rechtsschutzanspruch verweist Krückmann, ZZP 56, 246 (279).

5) Sauer, a.a.O., S. 524.

6) Vgl. Bley, Klagrecht, S. 39.

7) Sauer, Grundlagen, S. 537 f.

gibt, daß es "erwünscht" sei, "auch für die Rechtsfolge des Vorliegens der Voraussetzungen einen einheitlichen Begriff" - nämlich den des "Klage- oder Verfolgungsrechts" - zu verwenden. [1)]

Schließlich wird eine prinzipielle Gegnerschaft zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch auch nicht mit dem Einwand zum Ausdruck gebracht, der Rechtsschutzanspruch diene in unzulässiger Weise der Abgrenzung der Begründetheit von der Zulässigkeit und scheide damit nicht scharf genug zwischen "Objekt der rechtlichen Beurteilung und dieser selbst". [2)]

Dieser Einwand richtet sich gegen die von Befürwortern des Rechtsschutzanspruchs (Wach, Stein, Schmidt, Goldschmidt) vertretene Auffassung, daß sämtliche Bedingungen des Rechtsschutzanspruchs nur im Rahmen der Prüfung der Frage, ob die Klage begründet ist, zu erörtern seien und daß umgekehrt bei Zweifeln über die Qualifikationen eines Erfordernisses als Rechtsschutzvoraussetzung oder Prozeßvoraussetzung die Zugehörigkeit zu den Sachvoraussetzungen für seine Anerkennung als Rechtsschutzvoraussetzung spreche. [3)] Ausgehend von der Vorstellung, daß Mängel des Prozesses einerseits die drei verschiedenartigen prozessualen "Entwicklungslinien" - also drei verschiedene Objekte - betreffen, andererseits auch unterschiedliche Unwerturteile (Ungültigkeit, Unwirksamkeit, Unzulässigkeit, Unbegründetheit) nach sich ziehen könnten, [4)] macht Sauer geltend, daß das Fehlen der die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernisse der "Verfolgung", die - wie ausgeführt - den Rechtsschutzvoraussetzungen weitgehend entsprechen, nicht notwendig nur Unbegründetheit zur Folge haben müsse. So sieht Sauer etwa die von Wach zu den Rechtsschutzvoraussetzungen und damit zu den Erfordernissen einer begründeten Klage gezählte Parteifähigkeit und die Zulässigkeit des Rechtsweges als "Verfolgungsmerkmale" an, deren Fehlen zur Ungültigkeit des Prozesses führen soll.

Auch der Kritik an der Zuordnung sämtlicher Rechtsschutzvoraussetzungen zu den Sachvoraussetzungen ist keine grundlegende Ablehnung der Theorie vom Rechtsschutzanspruch zu entnehmen. Wie noch im einzelnen ausgeführt werden wird, ist eine solche Zuordnung nicht notwendig mit der Anerkennung eines Rechtsschutzanspruchs verbunden. [5)]

---

1) Sauer, a.a.O., S. 538.

2) Sauer, Grundlagen, S. 546 f., 377, 536.

3) So Stein, Voraussetzungen, S. 22.

4) Vgl. oben S. 26 ff., 48 f.

5) Vgl. unten S. 61, 77 f.

Sauers Kritik kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß seine Erwägungen häufig denen der Theorie vom Rechtsschutzanspruch ähneln. Er selbst weist wiederholt auf Übereinstimmungen mit dieser Theorie hin, etwa wenn er feststellt, daß die Anhänger der Theorie vom Rechtsschutzanspruch "wenigstens die eine richtige Unterscheidung" der Prozeßvoraussetzungen von solchen Erfordernissen machten, "die dem materiellen Recht zum mindesten näher stehen",[1] oder daß der mit der Theorie vom Rechtsschutzanspruch verbundenen Anerkennung einer "neuen Größe gegenüber dem Prozeßrecht einerseits und dem materiellen Recht andererseits" der richtige Gedanke zugrundeliege, zwischen "Verfolgung" und "Verfahren" zu unterscheiden.[2]

6. Weismann (Prozessuale Klagvoraussetzungen und Klagbarkeitsvoraussetzungen)

Die Unterscheidung in prozessuale Erfordernisse, welche die formelle, und solche, die die materielle Seite des Prozesses betreffen, wird ferner von Weismann vorgenommen, der bei seinen Untersuchungen vom Begriff der "materiellen Klagbefugnis" ausgeht.

Die materielle Klagbefugnis hält Weismann für gegeben, wenn der Kläger die Berechtigung hat, für den Fall, daß der geltendgemachte Leistungs- oder Feststellungsanspruch materiell begründet ist, die Verurteilung des Beklagten oder die den Beklagten bindende Feststellung zu erwirken. In ihr wird ein "Kannrecht" erblickt, nämlich die Befugnis, einen Rechtserfolg (die Urteilswirkungen) gegen den Beklagten herbeizuführen. Sie soll sich also nicht gegen das Gericht auf Gewährung von Rechtsschutz, sondern gegen den Beklagten auf ein Dulden der Urteilswirkungen richten.[3]

Die materielle Klagbefugnis, der Weismann teils publizistischen, teils privatrechtlichen Charakter beimißt, wird, wie er meint, von sogenannten "Klagbarkeitsvoraussetzungen"[4] bedingt, die weder zu den "rein materiell-rechtlichen Voraussetzungen des streitigen Rechtsverhältnisses" noch zu den rein prozessualen Erfordernissen gerechnet werden.[5] Zu diesen Klagbarkeitsvoraussetz-

---

1) Sauer, Grundlagen, S. 377; vgl. auch S. 378, 381.
2) Sauer, a.a.O., S. 542 ff.
3) Weismann, Lehrbuch I, § 20 II (S. 67).
4) Ursprünglich "Klagvoraussetzungen", s. Weismann, Hauptintervention, § 21.
5) Weismann, Lehrbuch I, § 20 I u. II (S. 65, 66 mit Nr. 3).

zungen sollen das Rechtsschutzinteresse (im Falle der §§ 256, 257 ff. und des § 2 AnfG [1]) sowie die besonderen Erfordernisse des Urkundenprozesses [2] gehören.

Diesen Voraussetzungen der materiellen Klagbefugnis als den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen stellt Weismann die "prozessualen Klagvoraussetzungen" oder "Prozeßvoraussetzungen" gegenüber, die er als Bedingungen für die Wirksamkeit der Klage ansieht und von deren Vorhandensein abhängen soll, "ob überhaupt auf die erhobene Klage hin eine Entscheidung in der Hauptsache, in der Sache selbst (d. h. über den Klaganspruch) - gleichviel ob eine dem Kläger günstige oder ungünstige -" möglich ist.[3] Während er für das Vorhandensein der Klagbarkeitsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abstellt, hält er für die prozessualen Klagvoraussetzungen nur den Augenblick der Klageerhebung für maßgebend.[4]

Da Weismann allein die prozessualen Klagvoraussetzungen bei der Feststellung der Zulässigkeit, die Klagbarkeitsvoraussetzungen hingegen im Rahmen der Verhandlung über den Klaganspruch selbst, d. h. bei der Untersuchung, ob die Klage begründet ist, geprüft wissen will,[5] ergibt sich für ihn die Notwendigkeit, die prozessualen Klagvoraussetzungen vor den Klagbarkeitsvoraussetzungen festzustellen.[6]

---

1) S. dazu Jaeger, Gläubigeranfechtung, Anm. 2 zu § 2 AnfG.

2) Weismann, Lehrbuch I, § 20 I, § 116 I; den "Klagbarkeitsvoraussetzungen" sollen Einreden gegen die Klagbarkeit entsprechen, die nach Weismann zu erheben sind, wenn bestimmte Fälle der Unklagbarkeit vorliegen oder der Kläger schon eine rechtskräftige Verurteilung des Beklagten erreicht hat, s. Lehrbuch I, § 20 III, § 34 VI; Hauptintervention S. 86.

3) Weismann, Lehrbuch I, § 20 I, II (S. 66 mit Nr. 3); § 89 (S. 367, 386).

4) Weismann, Lehrbuch I, § 20 IV (S. 71) Nr. 14.

5) Weismann, Lehrbuch I, § 54 IV 1; unklar § 20 IV 3, 4, 6 (S. 71); s. auch Hauptintervention, S. 86 f.

6) Innerhalb der prozessualen Klagvoraussetzungen stellt Weismann "aus der Natur der Sache" die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit, die gesetzliche Vertretung sowie die Vollmacht des gewillkürten Vertreters an die Spitze, die - wie er meint - die Wirksamkeit der Klage "schon an sich als Prozeßhandlung" bedingen ("Klagerfordernisse"), vgl. Lehrbuch I, § 89 I 1, IX (S. 368 f., 382 f.).

Auch zwischen der materiellen Klagbefugnis einerseits und dem Rechtsschutzanspruch in seinen verschiedenen Erscheiungsformen andererseits sind weitgehende Parallelen feststellbar. Eine Besonderheit der materiellen Klagbefugnis gegenüber dem Rechtsschutzanspruch besteht allerdings darin, daß bei ihrer Feststellung der materiell-rechtliche Anspruch "als gegeben vorausgesetzt" und nur das Vorhandensein der Voraussetzungen geprüft wird, die darüber hinaus vorliegen müssen, damit "der Kläger berechtigt ist, für seinen Anspruch die Urteilswirkungen zu verlangen und herbeizuführen". [1] Die Abweichung erklärt sich daraus, daß Weismann, ähnlich wie Sauer vom Standpunkt der konkret-prozessualen Betrachtungsweise, davon ausgeht, daß über den Bestand des vom Kläger geltend gemachten Rechts endgültig erst am Prozeßende nach Maßgabe der im Laufe des Prozesses gewonnenen Erkenntnis entschieden werden und daher ein schon vor Prozeßbeginn existierender Anspruch auf eine Entscheidung bestimmten Inhalts nicht angenommen werden könne. [2] Trotz dieses Unterschieds erkennt aber auch Weismann mit der materiellen Klagbefugnis - wie die Vertreter der Lehre vom Rechtsschutzanspruch - eine "weder ausschließlich dem Zivilprozeßrechte noch ausschließlich dem materiellen Zivilrechte" [3] angehörende Rechtsbeziehung zwischen Partei und Gericht an, über deren Vorhandensein im Prozeß entschieden werde. [4] Er selbst weist darauf hin, daß die materielle Klagbefugnis und der Rechtsschutzanspruch sich "in wesentlichen Momenten" berührten und daß das die Voraussetzungen der materiellen Klagbefugnis regelnde "Grenzgebiet zwischen Zivilrecht und Zivilprozeßrecht" mit dem "materiellen Justizrecht" Goldschmidts identisch sei. [5]

Diese grundsätzliche Übereinstimmung zwischen materieller Klagbefugnis und Rechtsschutzanspruch wird auch nicht dadurch beseitigt, daß die ma-

---

1) Weismann, Lehrbuch I, § 20 II Nr. 11 zu 4 (S. 70); vgl. Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 151 f.

2) Vgl. Sauer, Grundlagen, S. 556 f.

3) Weismann, Lehrbuch I, § 20 IV.

4) Vgl. Schmidt, Lehrbuch, § 4 II d (S. 19).

5) Weismann, Lehrbuch I, § 20 II Nr. 10; Lehrbuch II, § 122 VII 2 d Nr. 13 a. E. (S. 11); s. auch Nr. 11 gegen den Vorwurf Hellwigs (Klagrecht, S. 6, 45 Nr. 9) und Goldschmidts (Mat. Justizrecht, Festgabe Hübler, 1905, S. 90), die Konstruktion der materiellen Klagbefugnis erscheine als ein Rückfall in die alte gemeinrechtliche Lehre vom "materiellen Klagerecht".

terielle Klagbefugnis inhaltlich allein auf einen "jenseits des Urteils liegenden Erfolg",[1] nämlich auf ein Dulden der Urteilswirkungen durch den Beklagten gerichtet sein soll, während der Rechtsschutzanspruch als ein Recht gegenüber dem Staate auf Gewährung von Rechtsschutz durch günstiges Urteil aufgefaßt wird. Wie wenig grundlegend diese Abweichung zwischen beiden Begriffen ist, ergibt sich schon aus der von Schmidt, einem Befürworter des Rechtsschutzanspruchs, selbst getroffenen Feststellung, daß beide Vorstellungsarten sich logisch rechtfertigen ließen und die Entscheidung über die eine oder andere Denkform davon abhänge, welche als die "anschaulichere und fruchtbarere" angesehen werden könne.[2] [3]

---

1) Schüler, Urteilsanspruch, S. 84.

2) Schmidt, Lehrbuch, § 4 II d (S. 20); s. dazu Weismann, Lehrbuch I, § 20 II Nr. 10.

3) Übersicht über die von den einzelnen Autoren verwendeten Bezeichnungen:

	Erfordernisse, die die Prozeßform betreffen	Erfordernisse, die die materielle Seite des Prozesses betreffen
Wach, Stein, Schmidt	Prozeßvoraussetzungen	Rechtsschutzvoraussetzungen, Rechtsschutzbedingungen
Goldschmidt	Sachentscheidungsvoraussetzungen (Sachurteilsvoraussetzungen)	Rechtsschutzvoraussetzungen
Weismann	proz. Klagvoraussetzungen (Prozeßvoraussetzungen), Sondergruppe: Klagerfordernisse	Klagbarkeitsvoraussetzungen (Klagvoraussetzungen)
Hellwig	Klageerhebungserfordernisse (Prozeßvoraussetzungen)	prozessuale Klagvoraussetzungen
Schüler	Prozeßvoraussetzungen	Rechtsschutzvoraussetzungen
Sauer	Verfahrensmerkmale; Verfahrensvoraussetzungen	Verfolgungsmerkmale, Verfolgungsvoraussetzungen, Verfolgungserfordernisse, deren Fehlen die Klage unbegründet macht

7. Anhang: Kern, Beling (Prozeßvoraussetzungen und Strafklagerechtsvoraussetzungen)

Neben den bisher dargestellten Lösungsversuchen sind in ähnlicher Weise auch auf dem Gebiete des Strafprozesses systematische Gruppierungen der prozessualen Erfordernisse mit Konsequenzen für die Prüfungsreihenfolge vorgenommen worden, auf die, soweit sie auch für den Zivilprozeß von Interesse sind, im folgenden kurz eingegangen werden soll:

Kern ist der Auffassung, daß die im Zivilprozeß vorgenommene Gliederung in Prozeßvoraussetzungen und Rechtsschutzvoraussetzungen auch auf den Strafprozeß übertragen werden könne, wenn auch "diese Abgrenzung im einzelnen hier noch zweifelhafter als im Zivilprozeß" sei.

So stellt er für das Strafverfahren die "Prozeßvoraussetzungen (i. e. S.)" den Voraussetzungen des "Strafklagerechts" gegenüber, das er als ein vom staatlichen Strafanspruch verschiedenes Recht, eine Strafverfolgung einzuleiten und durchzuführen, ansieht.

Zu den Prozeßvoraussetzungen zählt er die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, die Zuständigkeit, die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit und die Nicht-Rechtshängigkeit. Als Strafklagerechtsvoraussetzungen bezeichnet er die inländische Gerichtsbarkeit, die Zulässigkeit des Rechtsweges sowie das Fehlen einer rechtskräftigen Entscheidung.[1] Bei der Prüfung der prozessualen Erfordernisse räumt er "aus logischen Erwägungen" den Prozeßvoraussetzungen vor den Strafklagerechtsvoraussetzungen den Vorrang ein.[2]

Auch Beling geht vom Begriff des "Strafklagerechts" aus, das als "Anspruch gegen den Staat auf Rechtsschutzgewährung", also als ein "ius ut procedatur, ein Recht auf Rechtsgang, auf Prozeß" angesehen wird. Dieser Anspruch ist, wie er darlegt, vom materiellen Strafrecht und dem sich aus diesem ergebenden "Strafanspruch" völlig unabhängig; er stellt daher nicht wie der Rechtsschutzanspruch ein Recht auf verurteilende Tätigkeit des Gerichts, auf Obsiegen im Prozeß dar, sondern ist lediglich als Recht "auf ordnungsmäßige Abwicklung des Prozesses mit dem Ziel einer gerichtlichen Entscheidung über den Prozeßge-

---

1) Kern, Strafverfahrensrecht, § 21 B.

2) Kern, a.a.O., § 21 C; an erster Stelle soll die Zuständigkeit geprüft werden, s. dazu unten S. 102 ff.; anders aber Kern, Gerichtsverfassungsrecht, § 7 A III 2 d: Zulässigkeit des Rechtsweges vor Zuständigkeit, vgl. unten S. 110.

genstand" aufzufassen.[1] Das Strafklagerecht soll unter der Voraussetzung entstehen, daß sämtliche "Verfolgungsbedingungen (Prozeßvoraussetzungen i. w. S.)" gegeben sind, wobei "abstrakte" und "konkrete" Verfolgungsbedingungen unterschieden werden. Beling nimmt an, daß ein Teil der Verfolgungsbedingungen wie die Zulässigkeit des Rechtsweges, die inländische Gerichtsbarkeit und die Parteifähigkeit sicherstellen, "daß überhaupt ein Strafklagerecht jemandes an sich" besteht, ohne dabei die Frage zu entscheiden, ob diesem Strafklagerecht in dem konkreten Prozeß genügt werden muß. Erst das Hinzutreten des anderen Teils der Verfolgungsbedingungen, z. B. der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, der Zuständigkeit, der Prozeßfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung und der Vertretungsmacht, soll eine "Bejahung des Strafklagerechts in seiner Beziehung eben auf diesen Prozeß" ermöglichen. Entsprechend dem Sprachgebrauch Hellwigs bezeichnet er die den konkreten Prozeß betreffenden Erfordernisse als "Prozeßvoraussetzungen (i. e. S.)" und die übrigen als "Strafklagerechtsvoraussetzungen (i. e. S.)".

Obgleich er davon ausgeht, daß unter dem Gesichtspunkt der Logik zuerst die Frage entschieden werden müsse, ob überhaupt ein Strafklagerecht gegeben sei, bevor auf die Art und Weise der Geltendmachung eingegangen werden könne, will er bei der Prüfung durch das Gericht den Prozeßvoraussetzungen vor den Strafklagerechtsvoraussetzungen den Vorrang einräumen: Das Gericht hat immer zuerst zu prüfen, ob es gerade in dem konkreten Verfahren zur Entscheidung berechtigt ist, da "jede in die Tiefe gehende Prüfung wert- und zwecklos wäre", wenn schon feststeht, daß das Prozeßbegehren nicht "nach Art und Weise und Umständen gehörig angebracht" ist.[2]

Mit der Gegenüberstellung von Prozeßvoraussetzungen und Strafklagerechtsvoraussetzungen unterscheiden auch Kern und Beling zwischen rein formellen Erfordernissen und solchen, die zumindest eine nähere Beziehung zu einem hinter den Förmlichkeiten stehenden inhaltlichen Element aufweisen.[3] Wenn ihre

---

1) Beling, Reichsstrafprozeßrecht, § 24 II (S. 97 ff.).

2) Beling, Reichsstrafprozeßrecht, § 24 III (S. 100 f.).

3) Vgl. auch Goldschmidt, Materielles Justizrecht, Festgabe Hübler, 1905, S. 141 ff., der mit gewissen Abweichungen - s. a. a. O., S. 145 f. Nr. 306, S. 101 f. Nr. 93 - die Gruppierung Hellwigs auf den Strafprozeß übertragen und dementsprechend in - vorrangige - "prozessuale Strafrechtsvoraussetzungen" oder "Verfolgbarkeitsvoraussetzungen" - vgl. DJZ XVII (1912), S. 1315 (1317), Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 117 Nr. 2 - und "reine Strafprozeßvoraussetzungen" unterschieden hat. Im Bereich des Zivilprozesses

Untersuchungen infolgedessen bis zu einem gewissen Grade Übereinstimmungen mit den dargestellten zivilprozessualen Lösungsversuchen, insbesondere den Gruppierungen auf Grund der Theorie vom Rechtsschutzanspruch, erkennen lassen, so sind sie doch mit den Untersuchungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses nur bedingt vergleichbar. Es genügt hier der Hinweis, daß Beling die für die Theorie vom Rechtsschutzanspruch kennzeichnende Annahme eines Anspruchs auf Urteil bestimmten Inhalts nicht auf den Strafprozeß übertragen will.

II. DIE VERWENDBARKEIT DER UNTERSCHEIDUNG BEI DER LÖSUNG DES RANGORDNUNGSPROBLEMS

Nachdem somit festgestellt worden ist, daß Wach, Stein, Schmidt, Goldschmidt, Hellwig, Schüler, Sauer und Weismann übereinstimmend zwischen den das förmliche Prozeßverfahren und den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen unterscheiden, sollen nunmehr die von diesen Autoren gewonnenen Ergebnisse dahin geprüft werden, ob die zur Rechtfertigung der Unterteilung aufgezeigten Abweichungen tatsächlich gegeben sind. Im einzelnen ist festzustellen: Sind überhaupt Unterschiede feststellbar und sind sie - bejahendenfalls - so erheblich, daß sie eine systematische Aufgliederung in wesensverschiedene Gruppen mit Konsequenzen für die Prüfungsreihenfolge rechtfertigen können?

1. Die Unterteilung in Zulässigkeitserfordernisse und Erfordernisse der Begründetheit

Übereinstimmend machen zunächst Wach, Stein, Schmidt, Goldschmidt und Weismann geltend, das Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Gruppen bestehe darin, daß die die Form betreffenden Erfordernisse im Rahmen der Zulässigkeit, die die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernisse hingegen bei der Erörterung der Frage, ob die Klage begründet sei, geprüft wer-

---

Fortsetzung der Fußnote 3 auf Seite 58:
hat Goldschmidt über die bereits oben S. 40 ff. dargestellte Unterscheidung in "Sachentscheidungsvoraussetzungen" und "Rechtsschutzvoraussetzungen" hinaus keine Rangordnung anerkannt. Insbesondere hat er den "prozessualen Klagvoraussetzungen" Hellwigs, soweit sie sich nicht mit seinen "Rechtsschutzvoraussetzungen" decken, keine Sonderstellung innerhalb der Prüfungsreihenfolge eingeräumt, vgl. Lehrbuch, § 12, 4 c, a. E., § 62, 1 a.

den müßten. Aber das trifft nicht zu:

Bei der Sachprüfung wird eine Entscheidung über bestimmte "Rechtsfolgen des materiellen Rechts" getroffen; dabei hat das Gericht im Falle der Leistungsklage lediglich das Bestehen des behaupteten Leistungsanspruchs, bei der Feststellungsklage das Bestehen des behaupteten oder geleugneten Rechtsverhältnisses und bei der Gestaltungsklage die behauptete Rechtslage, die Grundlage für das Gestaltungsbegehren ist, festzustellen.[1] Auf diese Entscheidung haben die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse keinen Einfluß.

a) Daß die noch von Wach zu den Erfordernissen einer begründeten Klage gezählte Parteifähigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges in Wahrheit Zulässigkeitserfordernisse sind, ist heute einhellige Auffassung[2] und braucht nicht mehr begründet zu werden. Aber auch die ebenso zu den Bedingungen der Begründetheit gezählten Erfordernisse des Rechtsschutzinteresses, des Prozeßführungsrechts und der Klagbarkeit sowie die besonderen Voraussetzungen des Urkundenprozesses sind als Zulässigkeitsvoraussetzungen anzusehen:

b) Bei der Prüfung des Rechtsschutzinteresses wird lediglich die Frage geklärt, ob unter Umständen zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme der Gerichte oder zum Schutz des Beklagten vor unzumutbarer Belästigung durch Gerichtsverfahren die gerichtliche Hilfe versagt werden muß.[3] Wie bei der Prüfung der übrigen Prozeßvoraussetzungen wird auch bei der Feststellung des Rechtsschutzinteresses auf die behauptete Rechtsfolge selbst nicht eingegangen, sondern nur die Frage geklärt, ob überhaupt eine Entscheidung über diese Rechtsfolge möglich ist. Dieser Umstand, der im übrigen auch schon Wach zur Annahme einer Vorrangigkeit der Feststellung des Rechtsschutzinteresses vor der Prüfung der materiellen Rechtslage veranlaßt hat[4], macht es notwendig, das Rechtsschutzinteresse in

---

1) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 40 III 2.

2) Vgl. für die Parteifähigkeit: Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 7 III 1; Rosenberg, Lehrbuch, § 42 III 1 a; für die Zulässigkeit des Rechtsweges: Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 4 I 3 c; Baumbach-Lauterbach, 1 B zu § 13 GVG.

3) Pohle, Festschrift Lent, 1957, S. 195 (204 ff.); Johannsen zu BGH LM 46 zu § 256; vgl. auch Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 37 III 4, § 30 X 1.

4) Wach, Feststellungsanspruch, S. 26; a.A. aber Stein (11. Auflage), II C 2 zu § 300; Goldschmidt, Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 148 ff. Nr. 2 (S. 150).

diesem Umfang den Prozeßvoraussetzungen zuzuordnen. Auch das Rechtsschutzinteresse stellt ein prozeßrechtliches Erfordernis dar, bei dessen Fehlen die Sachverhandlung und Sachentscheidung unzulässig wird.[1]

Die Notwendigkeit der Zuordnung zu den Sachvoraussetzungen ergab sich allerdings vom Standpunkt der Lehre vom Rechtsschutzanspruch solange, wie man den Rechtsschutzanspruch als Streitgegenstand des Zivilprozesses ansah [2] und annahm, bei der Feststellung der zu den Rechtsschutzvoraussetzungen gezählten prozessualen Erfordernisse fälle das Gericht in gleicher Weise eine Entscheidung über den Streitgegenstand wie etwa bei der Feststellung des Bestehens des mit der Klage geltend gemachten privatrechtlichen Anspruchs. Indessen wird heute auch von Vertretern der Theorie vom Rechtsschutzanspruch anerkannt, daß dieser Anspruch nicht als Streitgegenstand gelten könne. Darum wird allgemein bei der Bestimmung des Streitgegenstandes - oder zumindest des "sachlichen" Streitgegenstandes [3] - den zu den Rechtsschutzvoraussetzungen gezählten prozessualen Erfordernissen keine Bedeutung mehr beigemessen;[4] auch Befürworter eines Rechtsschutzanspruchs, die den Streitgegenstand unabhängig vom Rechtsschutzanspruch bestimmen, treten dafür ein, daß beim Fehlen der vom Prozeßrecht geregelten Rechtsschutzvoraussetzungen Abweisung als unzulässig zu erfolgen habe.[5]

---

1) So die h. M., vgl. RG 95, 268 (273); 160, 204 (209); BGH LM 6 und 8 zu § 511; BAG AP 1 zu § 322; Bley, Klagrecht, S. 108 ff.; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 14 ff.; a. A. Bruns, AcP 151, 186 (187 ff.).

2) Wach, Handbuch I, S. 19, 296 f.; Feststellungsanspruch, S. 15; ZZP 32, 1 (12, 30).

3) So Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 40 III 2, Festschrift der Jur. Fakultät Berlin, 1955, S. 51 (58 ff.), der zwischen "prozessualem" und "sachlichem" Streitgegenstand unterscheidet.

4) Vgl. Henckel, Parteilehre, S. 27 f.; Bley, Klagrecht, S. 39.

5) S. Hellwig, System I, § 98 II 1 b, und - für das Rechtsschutzinteresse - § 101 III 2 (vgl. oben S. 44 bei Nr. 4). Zu der unzutreffenden Annahme einer "sachlichen" Entscheidung bei Klagabweisung wegen Fehlens der "prozessualen Klagvoraussetzungen" s. unten S. 66; vgl. auch Seuffert-Walsmann, 1 zu § 253; Schüler, Urteilsanspruch, S. 45 f., und jetzt Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 1 III 2; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Einl. E I 3 b; anders aber Stein, Voraussetzungen, S. 20 ff., 25, obgleich er dem Rechtsschutzanspruch ebenfalls bei der Bestimmung des Streitgegenstandes keine Bedeutung beimißt (Stein, 11. Auflage, III vor § 253).

Die Anwendung der für Prozeßvoraussetzungen geltenden Prozeßrechtsgrundsätze auf das Rechtsschutzinteresse führt zu sachgemäßen Ergebnissen. Das gilt insbesondere für die bei der Feststellung der Prozeßvoraussetzungen vorgeschriebene Prüfung von Amts wegen: Angesichts der Tatsache, daß das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses unter anderem eine Überbelastung der Gerichte verhüten soll, bestehen an seiner Beachtung erhebliche öffentliche Interessen, denen nur dann ausreichend Rechnung getragen werden kann, wenn das Rechtsschutzinteresse in gleicher Weise wie die übrigen Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen festgestellt wird.[1)]

Der Anerkennung des Rechtsschutzinteresses als Zulässigkeitsvoraussetzung steht auch nicht entgegen, daß bei seiner Feststellung bis zu einem gewissen Grade in die Erörterung der im Rahmen der Sachverhandlung zu prüfenden materiell-rechtlichen Fragen eingetreten werden muß. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung des sachlichen Streits besteht auch bei anderen Prozeßvoraussetzungen. Wie schon dargelegt, schließen die Prozeßvoraussetzungen begrifflich nur eine nach Feststellung ihres Fehlens, nicht jedoch eine gerade zur Feststellung ihres Fehlens durchgeführte Sachverhandlung aus.[2)]

Allerdings kann im Einzelfall die Anwendung der für Prozeßvoraussetzungen geltenden Grundsätze dazu führen, daß das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses seinen prozeßökonomischen Zweck verfehlt, wenn wegen des Vorrangs der Prozeßvoraussetzungen vor den Sachvoraussetzungen, obwohl die Klage offensichtlich unbegründet ist, eine möglicherweise zeitraubende Prüfung des Rechtsschutzinteresses durchgeführt werden müßte.[3)] Dieser Umstand darf jedoch nicht dazu verleiten, die Zugehörigkeit des Rechtsschutzinteresses zu den Prozeßvoraussetzungen schlechthin zu leugnen. Er kann nur Anlaß für die Prüfung sein, ob dem Rechtsschutzinteresse als einer die Sachentscheidung ausschließenden Prozeßvoraussetzung insofern eine eingeschränkte Bedeutung zukommt, als

---

1) Vgl. Pohle, Festschrift Lent, 1957, S. 195 (207); der Umstand, daß weitgehend bei der Prüfung des Feststellungsinteresses geringere Anforderungen an das Gericht gestellt werden als etwa bei der Prüfung der Prozeßfähigkeit (bei Nichtbestreiten der das Feststellungsinteresse ergebenden Behauptungen gelten diese als zugestanden), läßt den Schluß auf eine Sonderstellung des Feststellungsinteresses nicht zu, vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 90 IV 2 a β i. V. mit § 63 IV 2 b.

2) Vgl. oben S. 17; s. auch Bley, Klagrecht, S. 110; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 16.

3) Pohle, a.a.O., S. 206 f.; Bruns, AcP 151, S. 186 (189).

sein Vorhandensein nicht festgestellt zu werden braucht, wenn die Klage zur Sachabweisung reif ist.[1)]

c) Ferner stellt das Prozeßführungsrecht eine Zulässigkeitsvoraussetzung dar; ebenso wie das Rechtsschutzinteresse konnte auch dieses Erfordernis vom Standpunkt der Theorie vom Rechtsschutzanspruch nur solange den Voraussetzungen einer begründeten Klage zugezählt werden, wie der Rechtsschutzanspruch als Streitgegenstand des Zivilprozesses angesehen wurde.[2)]

Das Prozeßführungsrecht ist zu unterscheiden von der Sachlegitimation, bei deren Feststellung über die Frage entschieden wird, wer Träger des streitigen Rechtsverhältnisses ist.[3)] Die Sachlegitimation ist "ein rein materiell-rechtlicher Tatbestand" [4)] und als solcher allerdings bei der sachlichen Entscheidung über die behauptete Rechtsfolge des materiellen Rechts von Bedeutung. Demgegenüber betrifft das Prozeßführungsrecht die Frage, ob die im Prozeß auftretenden Parteien, die nicht notwendig die sachlegitimierten Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses zu sein brauchen (formeller Parteibegriff), zur Prozeßführung über dieses Rechtsverhältnis im eigenen Namen berechtigt sind.[5)] Es hat damit auf den Bestand des streitigen Rechtsverhältnisses und somit auf die behauptete Rechtsfolge des materiellen Rechts keinen Einfluß [6)] und ist infolgedessen wie jede andere Prozeßvoraussetzung im Rahmen der Zulässigkeit zu prüfen.[7)] Dabei ist auch unbeachtlich, daß sich sein Vorhandensein weitgehend nach den Vorschriften des materiellen Rechts bestimmt. Eine Abhängigkeit vom materiellen Recht besteht auch bei anderen Zulässigkeitserfordernissen, ohne

---

1) Vgl. einerseits Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 30 X 1, § 37 III 4; Henckel, Parteilehre, S. 192 f.; andererseits Rosenberg, Lehrbuch, § 86 II 3; mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Erlasses eines Sachurteils trotz Ungewißheit über das Rechtsschutzinteresse halten Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Einl. E I 3 b, d, an der Bezeichnung "Rechtsschutzvoraussetzung" fest.

2) S. oben S. 61.

3) Vgl. Lent-Jauernig, § 22 I; Schönke (Niese), § 23 VIII 2.

4) Stein-Jonas-Schönke 18, IV 2 b vor § 50.

5) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 41 I.

6) S. Henckel, Parteilehre, S. 189 ff.; Blomeyer, a.a.O., § 40 III 3 (S. 200) Nr. 4.

7) So die h. M., s. BGH 31, 279 (280 f.); Blomeyer, a.a.O., § 41 IV 1, § 39 I 1 c; Henckel, a.a.O., S. 189 ff.; Lent-Jauernig, § 22 II; a. A. Bruns, AcP 151, 186 (187 ff., 190).

daß deshalb ihre Zugehörigkeit zu den Prozeßvoraussetzungen in Frage gestellt würde.[1] Wie beim Rechtsschutzinteresse führt auch beim Prozeßführungsrecht die Notwendigkeit, dieses Erfordernis wie alle übrigen Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen, allein zu angemessenen Ergebnissen. Das Erfordernis des Prozeßführungsrechts ist nicht nur zur Wahrung von Belangen des Prozeßgegners aufgestellt, sondern soll - indem es die Popularklage ausschließt - auch eine ungerechtfertigte Belastung der Gerichte verhüten.[2] An seiner Beachtung besteht infolgedessen durchaus ein öffentliches Interesse.[3]

d) Sodann wird auch beim Fehlen der Klagbarkeit zu Unrecht die Klage als unbegründet angesehen. Allerdings kommt der Klagbarkeit als Zulässigkeitserfordernis nur eine eingeschränkte Bedeutung zu. Es muß berücksichtigt werden, daß ein unklagbarer Anspruch auch bereits vom materiellen Recht als ein solcher qualifiziert sein kann, so daß insoweit die Unklagbarkeit als "Mangel der Rechtsqualität" nur im Rahmen der materiell-rechtlichen Prüfung Bedeutung erlangt.[4]

Auf der anderen Seite können jedoch Fälle auftreten, in denen das Fehlen der Klagbarkeit mit der materiell-rechtlichen Qualifikation des Anspruchs nichts zu tun hat. Der Gesetzgeber kann "ebenso wie er materiell ein Recht nur unvollkommen anerkennt, auch rein prozessual es dadurch einschränken, daß er

---

1) Vgl. BGH 31, 279 (280 f.); Hellwig, Lehrbuch I, § 23 III 4 a β.

2) Henckel, a.a.O., S. 193 f.; Lüke, ZZP 76, 1 (13 ff.).

3) Inwieweit - entsprechend den beim Rechtsschutzinteresse geltenden Grundsätzen - auch von der Feststellung des Prozeßführungsrechts abgesehen werden kann, wenn die Klage offensichtlich unbegründet ist und deshalb ohnehin nicht zum Ziele führen kann (s. dazu Henckel, a.a.O., S. 192 ff.), braucht hier nicht entschieden zu werden.

4) Stech, ZZP 77, 161 f.; Pohle, Festschrift Lent, 1957, S. 195 (213); Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 35 II; vgl. auch Seuffert-Walsmann, 1 zu § 253; Lent, ZAK 1942, 244 (247).

die Klagbarkeit versagt".[1] Liegt ein solcher Fall vor,[2] so wird ähnlich wie beim Fehlen des Rechtsschutzinteresses das Bestehen der behaupteten Rechtsfolge des materiellen Rechts ungeprüft gelassen und nur festgestellt, daß im Einzelfall ein gerichtlicher Ausspruch über diese Rechtsfolge überhaupt nicht möglich ist. Der Mangel der Klagbarkeit hat in diesem Rahmen - wie das Fehlen anderer Prozeßvoraussetzungen - zur Folge, daß die Durchführung einer Sachverhandlung und Sachentscheidung nicht zulässig ist.

e) Endlich sind auch die besonderen Voraussetzungen des Urkundenprozesses nur bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage von Bedeutung. Die Auffassung, daß von diesen Erfordernissen abhinge, ob die Klage begründet sei, beruht allein darauf, daß als besondere Form des Rechtsschutzanspruchs ein "summarischer Urteilsanspruch" anerkannt worden ist,[3] zu dessen Existenzbedingungen die besonderen Voraussetzungen des Urkundenprozesses gezählt wurden. Dieser Auffassung ist bereits von den Vertretern der Lehre vom Rechtsschutzanspruch mit Recht widersprochen worden.[4]

2. Die Unterscheidung zwischen "Prozeßabweisung" und "Abweisung zur Zeit"

Ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den die formelle Seite und den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen kann auch nicht mit

---

1) Pohle, Festschrift Lent, 1957, S. 195 (214 f.); vgl. auch Stech, ZZP 77, 161 f. ("Mangel der Rechtsgarantie") im Anschluß an Reichel, IherJ 59, 409 ff., IherJ 60, 38 (69 ff.); die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen prozessualen und materiell-rechtlichen Mängeln wird häufig nicht zum Ausdruck gebracht, vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 85 II 2 a; Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 F, 4 zu § 253; Schönke (Schröder), § 43 III 3, § 45 III 1 h, die nur von prozessualen Mängeln sprechen.

2) Pohle, a.a.O., nennt folgende Fälle: § 1394 BGB a. F., die Unzulässigkeit der Klage auf Vornahme der Spezifikation gemäß § 375 HGB und den vertraglichen Ausschluß der Klagbarkeit. Vgl. auch Stech, a.a.O., S. 196 ff.

3) So Stein (11. Auflage), III vor § 592; Wach, ZZP 32, 1 (27 f.); Schmidt, Lehrbuch, § 112; ähnlich auch Weismann, Lehrbuch I, § 116 I: "besondere Art der Klagbarkeit".

4) S. Goldschmidt, Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 109 (148 f. Nr. 2); Hellwig, Anspruch, S. 152 f.

Hellwig darin erblickt werden, daß beim Fehlen der die Prozeßform betreffenden "Klageerhebungserfordernisse" eine "Prozeßabweisung" zu erfolgen habe, während beim Mangel der das konkrete Klagrecht bedingenden "prozessualen Klagvoraussetzungen" eine "Abweisung zur Zeit" oder "Abweisung als unzulässig" geboten sei. [1]

Zwischen der Prozeßabweisung und der Abweisung zur Zeit lassen sich wesensmäßige Unterschiede nicht feststellen. Hellwig selbst gibt zu, daß die von ihm behauptete Abweichung zwischen den beiden Arten der Abweisung im Gesetz keinen Ausdruck gefunden habe. [2] Die Zivilprozeßordnung enthält im Gegenteil für Erfordernisse, die nach der Auffassung Hellwigs verschiedenen Gruppen angehören sollen, in den §§ 274, 275 einheitliche Bestimmungen.

Die zur Rechtfertigung des Unterschiedes zwischen Prozeßabweisung und Abweisung zur Zeit aufgestellte Behauptung, die Abweisung zur Zeit habe im Gegensatz zur Prozeßabweisung einen "sachlichen" Charakter, ist in keiner Weise bewiesen. Schon Hellwig stellt fest, daß auch die Abweisung zur Zeit keine Entscheidung zur Hauptsache sei und insofern der Prozeßabweisung gleichstehe, und macht zur Begründung des "sachlichen" Charakters der Abweisung zur Zeit lediglich geltend, beim Erlaß eines Prozeßurteils wegen Fehlens der prozessualen Klagvoraussetzungen werde die Existenz des konkreten Klagrechts verneint. Diese Begründung kann insofern nicht überzeugen, als Hellwig andererseits gerade die besondere Natur der prozessualen Klagvoraussetzungen als Existenzbedingungen des konkreten Klagrechts mit einem Hinweis auf die bei ihrem Fehlen notwendige "sachliche" Entscheidung rechtfertigen will [3] und sich daher mit seiner Argumentation "offenbar im Kreise" bewegt. [4]

Eine Besonderheit der Prozeßabweisung ergibt sich auch nicht aus der Feststellung Hellwigs, bei ihr werde anders als bei der Abweisung zur Zeit "das Prozeßverhältnis mit rückwirkender Kraft" gelöst, so daß die Rechtslage so angesehen werden müsse, "als sei die Klage nicht erhoben". [5] Berücksichtigt man, daß Hellwig andererseits darauf hinweist, daß bei Prozeßabweisung das Prozeß-

---

1) Vgl. oben S. 43 f.; ebenso auch Schüler, s. oben S. 45.
2) Hellwig, Klagrecht, S. 64 Nr. 20.
3) S. z. B. Hellwig, Klagrecht, S. 63 f.
4) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 159; Degenkolb, Beiträge, S. 41: petitio principii.
5) Hellwig, Lehrbuch II, § 66 (S. 15).

verhältnis nicht als niemals entstanden angesehen werden könne,[1] und ausdrücklich auch beim Fehlen der Klageerhebungserfordernisse die Entstehung eines Prozeßverhältnisses anerkennt,[2] so ist nicht einzusehen, inwieweit mit der zitierten Behauptung irgendein Unterschied zu der beim Fehlen der prozessualen Klagvoraussetzungen gebotenen Entscheidung gekennzeichnet werden soll. Sowohl beim Fehlen der Klageerhebungserfordernisse als auch beim Nichtvorliegen der prozessualen Klagvoraussetzungen im Sinne Hellwigs wird durch das abweisende Urteil ein bestehendes Prozeßrechtsverhältnis zum Erlöschen gebracht und der Kläger mit den Kosten des Verfahrens belastet.[3]

Schließlich ergibt sich auch kein Unterschied zwischen beiden Arten von Prozeßentscheidungen aus der Behauptung Hellwigs, nur die Abweisung zur Zeit, nicht aber die Prozeßabweisung stelle eine Entscheidung zugunsten des Beklagten und zuungunsten des Klägers dar.[4] Wie den Ausführungen Hellwigs entnommen werden kann, soll mit dieser Behauptung nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der Beklagte von einer Prozeßabweisung keinerlei Vorteile und der Kläger keinerlei Nachteile habe;[5] vielmehr ist der wahre Inhalt dieser Behauptung darin zu erblicken, daß Hellwig auf die Unterschiede in der Tragweite der Prozeßurteile hinweisen will, die darauf beruhen, daß nach seiner Auffassung einzelne der zum Prozeßurteil führenden Mängel als "vermeidbar" und andere als "unvermeidbar" anzusehen sind. So macht Hellwig geltend, die Abweisung zur Zeit sei im Gegensatz zur Prozeßabweisung deshalb eine Entscheidung zugunsten des Klägers, weil sie ihn so lange an einer erneuten Klageerhebung hindere, bis sich die konkrete Rechtslage, die er selbst nicht beeinflußen könne, zu seinen Gunsten verändert habe.[6] Wenn er umgekehrt der Prozeßabweisung nicht den

---

1) Hellwig, a.a.O., Nr. 15.

2) Hellwig, Lehrbuch II, § 68 III.

3) Vgl. Sauer, Grundlagen, S. 381; Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 159; vgl. auch Süß, ZZP 54, 12 (35); Bülow, ZZP 31, 191 (254 Nr. 5).
Sofern mit der auf S. 66 bei Nr. 5 zitierten Bemerkung auf die eingeschränkte Rechtskraftwirkung der Prozeßurteile auf Grund vermeidbarer Mängel hingewiesen werden sollte, wäre diese Bemerkung aus den auf S. 68 ff. genannten Gründen zur Kennzeichnung eines Wesensunterschiedes zwischen beiden Arten der Prozeßabweisung nicht geeignet.

4) S. oben S. 43.

5) Hellwig, Klagrecht, S. 56 Nr. 8; insofern erscheint die Kritik Sauers (Grundlagen, S. 380 mit Nr. 2) und Nußbaums (Prozeßhandlungen, S. 159 f.) nicht treffend.

6) Hellwig, Klagrecht, S. 64 i. V. m. S. 58 Nr. 15.

Charakter einer dem Beklagten günstigen Entscheidung beimißt, so geschieht das offenbar aus der Erwägung heraus, daß diese auf Grund vermeidbarer Mängel erfolgende Entscheidung den Beklagten nicht vor einer erneuten gerichtlichen Inanspruchnahme nach Behebung des Mangels schützt und ihm infolgedessen weniger Vorteile bietet als die endgültige Abweisung wegen eines unvermeidbaren Mangels.

Auch mit dem Hinweis auf die Unterschiede in der Tragweite der Prozeßurteile beim Vorhandensein vermeidbarer Mängel einerseits und unvermeidbarer Mängel andererseits können nun aber Wesensunterschiede zwischen den Prozeßurteilen und damit auch die Notwendigkeit einer systematischen Gruppierung innerhalb der prozessualen Erfordernisse mit Rangordnungskonsequenzen nicht begründet werden.

Zunächst ist bereits festzustellen, daß eine eindeutige Abgrenzung zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Mängeln und damit eine sichere Bestimmung der Tragweite der abweisenden Prozeßurteile häufig nur unter erheblichen Schwierigkeiten oder überhaupt nicht möglich sein wird. Hellwig selbst läßt nicht klar erkennen, worin das entscheidende Merkmal für die Kennzeichnung eines Mangels als "vermeidbar" oder "unvermeidbar" liegen soll. Mit der von ihm genannten Abgrenzungsregel, ein unvermeidbarer Mangel sei gegeben, wenn "vor Änderung der jetzt bestehenden Rechtsverhältnisse ein siegreiches Urteil nicht erzielt werden" könne,[1] kann eine eindeutige Unterscheidung nicht getroffen werden. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß eine sichere Feststellung, wann ein Mangel nur bei "Änderung der bestehenden Rechtsverhältnisse" behoben werden kann, nicht möglich ist.[2]

Eine annähernd zuverlässige Abgrenzung zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Mängeln ist allenfalls möglich, wenn man darauf abstellt, ob der festgestellte Mangel ohne Änderung des im Prozeß verfolgten sachlichen Begehrens behoben werden kann, also trotz des Mangels noch eine erfolgreiche Durchsetzung des Begehrens denkbar ist, oder ob zur Beseitigung des Mangels eine Änderung des Begehrens notwendig ist, der Mangel also die weitere Geltendmachung des bisher verfolgten sachlichen Begehrens schlechthin ausschließt. Aber dann ergeben sich erhebliche Zweifel, ob die Mängel prozessualer Klagvoraussetzungen im Sinne Hellwigs durchweg - wie er meint - als unvermeidbar angesehen werden müssen.

---

1) Hellwig, Anspruch, S. 143.

2) Stein, Voraussetzungen, S. 23.

So ist fraglich, ob nicht etwa der Mangel der Rechtshängigkeit auch ohne Änderung des im Prozeß verfolgten sachlichen Begehrens dadurch zu beseitigen und somit vermeidbar ist, daß die den Einwand der Rechtshängigkeit begründende erste Klage zurückgenommen wird.[1] Ohne Änderung des sachlichen Begehrens dürften entgegen Hellwig auch die Prozeßhindernisse der mangelnden Sicherheitsleistung und der mangelnden Kostenerstattung zu beseitigen sein.[2] Schließlich sei darauf hingewiesen, daß auch die Zulässigkeit des Rechtsweges - wenigstens nach der heutigen Rechtslage - den vermeidbaren Mängeln zuzurechnen sein dürfte: Da auch außerhalb des Bereichs der ordentlichen Gerichtsbarkeit echte, durch Unabhängigkeit gekennzeichnete Gerichte bestehen, wird bei der Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten nicht über die gerichtliche Verfolgbarkeit eines materiellen Begehrens schlechthin entschieden. Der gerichtliche Rechtsschutz ist durch Art. 19 Abs. 4 GG allgemein und lückenlos garantiert, und das Erfordernis der Zulässigkeit des Rechtsweges hat Bedeutung nur bei der Entscheidung der Frage, welche der in Art. 96 GG genannten Gerichtsbarkeiten - sofern sie einen eigenen Rechtsweg begründen[3] - zur Entscheidung befugt ist.[4] Daher kann ein Mangel auf Grund fehlender Zulässigkeit des Rechtsweges ohne Änderung des sachlichen Begehrens durch Wahl eines anderen Rechtsweges beseitigt werden.

Abgesehen von diesen Abgrenzungsschwierigkeiten ist jedoch auch ein Wesensunterschied zwischen den bei vermeidbaren und den bei nicht vermeidbaren Mängeln ergehenden Entscheidungen nicht feststellbar. Zwar haben die auf Grund vermeidbarer Mängel einerseits und unvermeidbarer Mängel andererseits zu erlassenden Entscheidungen eine unterschiedliche Tragweite, da sich die Rechtskraftwirkung der Prozeßurteile stets nach dem jeweils "ausschlaggebenden Abweisungsgrund" bestimmt.[5] Die Abweichungen in der Tragweite offenbaren jedoch lediglich einen "quantitativen Unterschied"[6] und lassen keinen Schluß auf eine qualitative Verschiedenheit, eine voneinander abweichende Rechtsnatur, der verschiedenen Entscheidungen und der ihnen zugrundeliegenden Abweisungsgründe zu.

Bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen durch das mit der Sache befaßte

---

1) Vgl. Stein, Voraussetzungen, S. 23.

2) Auch Schüler zählt die Erfordernisse der Sicherheitsleistung und Kostenerstattung zu den vermeidbaren "Prozeßvoraussetzungen", s. oben S. 45.

3) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 4 I 3 (S. 20) Nr. 2.

4) S. Blomeyer, a.a.O., § 4 I 3, § 39 III; Schönke (Niese), § 11 II.

5) Vgl. Blomeyer, a.a.O., § 89 II 2, IV.

6) Stein, Voraussetzungen, S. 24.

Gericht stellt sich allein die Frage, ob in dem augenblicklich anhängigen Verfahren eine Sachverhandlung und Sachentscheidung möglich ist. Inwieweit bei der Feststellung eines Mangels zugleich auch die Möglichkeit der Geltendmachung des sachlichen Begehrens in einem anderen Verfahren ausgeschlossen wird, ist im konkreten Prozeß ohne Bedeutung. Der mehr oder minder große Einfluß eines Prozeßurteils auf die Möglichkeit eines erneuten Verfahrens kann daher nicht zu einer inhaltlichen Unterscheidung zwischen den Prozeßurteilen und den jeweils fehlenden Prozeßvoraussetzungen führen.[1] Verschieden weittragende Urteile sind nicht nur im Bereich der Prozeßabweisungen denkbar. Auch bei Sachabweisungen ergibt sich der Umfang der Rechtskraftwirkung aus dem "ausschlaggebenden Abweisungsgrund",[2] und auch hier weichen die verschiedenen Abweisungsgründe erheblich voneinander ab. So ist bei Abweisung einer Klage auf sofortige Leistung mangels Fälligkeit eine Wiederholung der Klage nach Eintritt der Fälligkeit ohne weiteres möglich,[3] während im Falle der Abweisung wegen Erlöschens des geltend gemachten Anspruchs eine erneute Klageerhebung keine Aussicht auf Erfolg bietet. Ebenso wie im Bereich der Sachabweisungen aus der unterschiedlichen Tragweite der Urteile keine Wesensunterschiede zwischen diesen Urteilen und zwischen den ihnen zugrundeliegenden Abweisungsgründen hergeleitet werden,[4] gestattet auch die verschieden weite Rechtskraftwirkung bei Prozeßabweisungen keine Rückschlüsse auf eine unterschiedliche Rechtsnatur der verschiedenen Urteile und der jeweils fehlenden Prozeßvoraussetzungen mit Rangordnungskonsequenzen.[5]

3. Der maßgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse

Unzutreffend ist ferner die von Hellwig zur Rechtfertigung der Gruppierung innerhalb der prozessualen Erfordernisse vertretene Auffassung, für das Vorhandensein der die Prozeßform betreffenden Klageerhebungserfordernisse sei nicht

---

1) Vgl. Bley, Klagrecht, S. 112.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 89 IV.

3) Blomeyer, a.a.O., § 89 IV.

4) und auch keinerlei Reihenfolgekonsequenzen!, vgl. Brauer-Schneider, Zivilrechtsfall, S. 45, 48.

5) Vgl. Stein, Voraussetzungen, S. 24 f.; Wurzer, Gruch. 64, 41 (62); Marwitz-Lorenz, Urteil, S. 29; Goldschmidt, Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 160 f.; s. weiterhin auch unten S. 106 ff.

wie für das Vorhandensein der prozessualen Klagvoraussetzungen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern der Augenblick der Klageerhebung ausschlaggebend.[1]

Gegenüber dieser Auffassung ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Zivilprozeßordnung dem Wegfall eines Klageerhebungserfordernisses nach der Klageerhebung dieselbe Wirkung auf das weitere Verfahren beimißt wie einem ursprünglichen Mangel; in beiden Fällen ist prinzipiell die Durchführung einer Sachverhandlung und der Erlaß einer Sachentscheidung nicht mehr möglich. Allerdings schließt das Fehlen bestimmter von Hellwig zu den Klageerhebungserfordernissen gezählter Prozeßvoraussetzungen die Sachverhandlung und Sachentscheidung regelmäßig nur aus, wenn bereits ein Mangel im Augenblick der Klageerhebung vorgelegen hat. So ist eine Prozeßabweisung wegen mangelnder Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung grundsätzlich[2] nur denkbar, wenn die Klage bereits zum Zeitpunkt ihrer Erhebung nicht vorschriftsmäßig war. Auch ist bereits festgestellt worden, daß Mängel der Postulationsfähigkeit oder der Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters nur zum Prozeßurteil führen, wenn sie schon im Augenblick der Klageerhebung vorhanden gewesen sind.[3] Schließlich erklärt § 263 Abs. 2 Nr. 2 eine nachträgliche Veränderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände ausdrücklich für bedeutungslos. Die Gründe, die in diesen Einzelfällen die Folge der Unzulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung nur dann eintreten lassen, wenn ein Mangel bereits zur Zeit der Klageerhebung vorhanden war, weichen jedoch stark voneinander ab und bieten für Rückschlüsse auf einen allgemeinen Grundsatz, daß sämtliche Klageerhebungserfordernisse nur im Augenblick der Klageerhebung vorzuliegen hätten, keine geeignete Grundlage.

Wenn für die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung eine Besonderheit gilt, so beruht das darauf, daß dieses Erfordernis nur den einmaligen Akt der Klageerhebung betrifft und sein Mangel damit notwendigerweise nur im Augenblick der Vornahme dieses Aktes begründet werden kann. Ähnliches gilt für die Erfordernisse der Postulationsfähigkeit und der Vertretungsmacht des Prozeßvertreters, die deshalb weitgehend als Elemente der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung

---

1) Entsprechend stellen auch Schüler und Weismann für die "Prozeßvoraussetzungen" bzw. "prozessualen Klagvoraussetzungen" auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ab, s. oben S. 45, 54.

2) Anders allenfalls bei einer Gesetzesänderung im Laufe des Verfahrens.

3) S. S. 13 ff.

angesehen werden.[1] Abweichend davon ist in § 263 Abs. 2 Nr. 2 für die Zuständigkeit, bei der der Eintritt eines Mangels nach Klageerhebung begrifflich durchaus denkbar wäre, durch eine historisch erklärbare,[2] den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragende alleinstehende Sondervorschrift[3] ausgesprochen worden, daß ausnahmsweise nur ein bereits im Augenblick der Klageerhebung vorhanden gewesener Zuständigkeitsmangel beachtlich sein soll.

Abgesehen von diesen Sonderfällen begründet der nachträgliche Fortfall der von Hellwig zu den Klageerhebungserfordernissen gezählten Prozeßvoraussetzungen in gleicher Weise einen prozessualen Mangel wie auch der Fortfall einer prozessualen Klagvoraussetzung. Das gilt insbesondere auch für die Erfordernisse der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung, bei deren nachträglichem Wegfall gemäß § 241 Unterbrechung des Verfahrens vorgesehen ist. Auch der Fortfall dieser Erfordernisse schließt in gleicher Weise wie der nachträglich eintretende Mangel einer prozessualen Klagvoraussetzung die Möglichkeit einer Sachverhandlung und Sachentscheidung aus. Bei der gesetzlich vorgesehenen Unterbrechung, die im übrigen auch in bestimmtem Umfange beim Wegfall der von Hellwig zu den prozessualen Klagvoraussetzungen gezählten Erfordernisse der Parteifähigkeit[4] und des Prozeßführungsrechts[5] denkbar ist, handelt es sich lediglich um eine im Interesse der Parteien geschaffene Sonderregelung, mit der ihnen zur Vermeidung der an sich gebotenen Prozeßabweisung die Möglichkeit der Beseitigung nachträglich eingetretener Mängel innerhalb des schwebenden Verfahrens gewährt wird.[6]

Abgesehen von der Beachtlichkeit des nachträglichen Wegfalls eines Klageerhebungserfordernisses steht der Auffassung Hellwigs, daß für das Vorhandensein der Klageerhebungserfordernisse allein der Zeitpunkt der Klage maßgebend

---

1) S. oben S. 37.

2) S. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 46.

3) Vgl. Goldschmidt, Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 109 (155).

4) S. § 239; meist wird hier allerdings "Nichtexistenz der Partei" vorliegen, die Hellwig als Mangel eines Klageerhebungserfordernisses ansieht; Stein-Jonas-Schönke, I 4 zu § 239, weisen jedoch auch auf Fälle der Unterbrechung bei Wegfall der Parteifähigkeit (einer juristischen Person) hin.

5) So bei Konkurseröffnung (§ 240) und bei Bestellung eines Nachlaßverwalters (§ 241 Abs. 3), s. Blomeyer, a.a.O., § 28 II 4; vgl. auch Hellwig selbst, System I, § 109 II 2 a.

6) S. Goldschmidt, a.a.O., S. 155; vgl. auch Schmidt, Lehrbuch, § 108 I 2.

sei, außerdem entgegen, daß auch im Falle des nachträglichen Eintritts eines Klageerhebungserfordernisses die Durchführung der Sachverhandlung und der Erlaß eines Sachurteils zulässig sind.

So macht es keinen Unterschied, ob eine Klage von vornherein bei einem zuständigen Gericht erhoben worden ist oder ob die Zuständigkeit erst im Laufe des Verfahrens - etwa durch Prorogation - begründet wird. [1] Entsprechendes hat auch für die übrigen von Hellwig zu den Klageerhebungserfordernissen gezählten Prozeßvoraussetzungen zu gelten. Dem steht auch nicht entgegen, daß nach allgemein vertretener Auffassung im Falle des nachträglichen Eintritts bestimmter Prozeßvoraussetzungen die bisherigen Prozeßführung, um wirksam zu sein, der Genehmigung bedarf. [2] Die Notwendigkeit einer Genehmigung besteht nur deshalb, weil einzelne Erfordernisse die Bedeutung von Prozeßhandlungsvoraussetzungen haben und als solche allerdings schon zum Zeitpunkt der Vornahme der Prozeßhandlungen, insbesondere der Klageerhebung, gegeben sein müssen. In ihrer Bedeutung als Prozeßhandlungsvoraussetzungen erschöpfen sich jedoch diese Erfordernisse nicht. Zu Unrecht sieht Hellwig sie [3] nur im Zusammenhang mit dem einmaligen Akt der Klageerhebung. [4] Ihnen kommt darüber hinaus auch der Charakter echter Prozeßvoraussetzungen zu, da sie wie alle anderen Prozeßvoraussetzungen die Zulässigkeit des zur Sachentscheidung führenden Verfahrens insgesamt bedingen und bei der Feststellung ihres Fehlens nicht nur die Vornahme wirksamer Prozeßhandlungen unmöglich, sondern jedes weitere

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, § 38 I 5 a; § 263 Abs. 2 Nr. 2 steht nicht entgegen, s. RG 52, 136 (137 f.). So hat auch Hellwig bei nachträglichem Eintritt der Zuständigkeit "Heilung" des Mangels angenommen, s. Lehrbuch II, § 67 I 1 a; zu der Zweifelhaftigkeit der Vorstellung einer "Heilung" s. Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 158.

2) So bei Prozeßfähigkeit, gesetzlicher Vertretung und bei Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters, aber auch bei der von Hellwig zu den prozessualen Klagvoraussetzungen gezählten Parteifähigkeit; bei nachträglichem Eintritt der Postulationsfähigkeit ist sogar Neuvornahme aller Akte erforderlich, s. BVerfG 8, 92 (94 f.).

3) und erst recht die Klageerhebungserfordernisse, die keine Prozeßhandlungsvoraussetzungen sind.

4) Derselbe Einwand ist auch gegen Weismann zu erheben, der die "prozessualen Klagvoraussetzungen", insbesondere die "Klagerfordernisse", als Bedingungen für die Wirksamkeit der Klage ansieht; vgl. gegen Weismann auch Schmidt, Lehrbuch, § 104 II.

Prozessieren unzulässig wird. Soweit es um ihre Bedeutung als Prozeßvoraussetzungen geht, die hier allein von Interesse ist, muß es mit der herrschenden Meinung als ausreichend, aber auch erforderlich angesehen werden, daß diese Erfordernisse zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen.[1)]

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß zur Begründung von Wesensunterschieden zwischen den prozessualen Erfordernissen auch der Hinweis Sauers nicht geeignet ist, im Falle einer erst im Laufe des Verfahrens erfolgenden Behebung prozessualer Mängel trete bei den die materielle Seite des Prozesses betreffenden "Verfolgungsvoraussetzungen" ohne weiteres Heilung der vorangegangenen Akte ein, während bei den formellen "Verfahrenserfordernissen" entweder eine Neuvornahme oder eine Genehmigung der bisherigen Akte erforderlich sei[2)]. Abgesehen davon, daß Sauer bei seinen Untersuchungen von der irrtümlichen Annahme ausgeht, daß für das Vorhandensein sämtlicher Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse im Grundsatz bereits der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend sei,[3)] übersieht auch er, daß sich die Notwendigkeit der Genehmigung oder unter Umständen der Neuvornahme einzelner Akte allein aus dem Umstand ergibt, daß bestimmte Prozeßvoraussetzungen zugleich Prozeßhandlungsvoraussetzungen darstellen.

4. Der Einfluß der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse auf die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs

Keine Wesensunterschiede ergeben sich ferner aus der Feststellung Sauers, die Rechtsbeständigkeit eines Prozeßvergleichs sei nicht vom Vorhandensein der die materielle Seite des Prozesses betreffenden "Verfolgungsvoraussetzungen", wohl aber vom Vorliegen der die Form betreffenden "Verfahrenserfordernisse" abhängig.[4)]

Ausgehend von der Erkenntnis, daß sämtliche Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse lediglich in Beziehung auf das Sachurteil und das dahin führende Ver-

---

1) Bley, Klagrecht, S. 109 f.; Stein-Jonas-Schönke, III 1 zu § 300; Rosenberg, Lehrbuch, § 42 III 1 a, b, § 43 III 1 a, b, § 49 II 4 c, d; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 II 2.

2) Sauer, Grundlagen, S. 386 f., 388 f.

3) Sauer, a.a.O., S. 392 ff., 152.

4) Sauer, Grundlagen, S. 398, 660.

fahren von Bedeutung sind, wird allgemein die Auffassung vertreten, daß bei einem Prozeßvergleich, der ja gerade das Sachurteil überflüssig macht, das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen oder das Vorhandensein von Prozeßhindernissen, insbesondere auch der Mangel der von Sauer zu den Verfahrensvoraussetzungen gezählten Zuständigkeit, ohne Bedeutung ist.[1] Daß dieser Grundsatz nicht in gleicher Weise auch bei gewissen die Parteien betreffenden Prozeßvoraussetzungen (Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliche Vertretung, Vertretungsmacht des gewillkürten Prozeßvertreters und Postulationsfähigkeit) anerkannt ist, beruht allein darauf, daß diese Prozeßvoraussetzungen zugleich auch Prozeßhandlungsvoraussetzungen darstellen und damit in dieser Bedeutung auch bei Abschluß des Prozeßvergleiches vorliegen müssen, wenn man ihm - wie es überwiegend getan wird - prozeßrechtliche oder zumindest teilweise prozeßrechtliche Natur zuerkennt.[2]

5. Die Bedeutung der §§ 295, 530, 539, 554 Abs. 3 Nr. 2 b, 559, 561 Abs. 1 und 564 Abs. 2

Zur Rechtfertigung der Unterteilung kann ferner nicht geltend gemacht werden, die in den §§ 295, 530, 539, 554 Abs. 3 Nr. 2 b, 559, 561 Abs. 1 und 564 Abs. 2 für "Verfahrens-" Vorschriften getroffenen Sonderregelungen hätten lediglich für die die Prozeßform betreffenden und nicht für die die materielle Seite des Prozesses betreffenden prozessualen Erfordernisse zu gelten.[3] Die genannten Vorschriften bieten keine Anhaltspunkte dafür, daß sie im Hinblick auf Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernisse nur in beschränktem Umfange anwendbar seien. Wie Goldschmidt zutreffend erkannt hat, können diese Vorschriften keine Gruppierung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse rechtfertigen; die Annahme, daß die Vorschriften nur auf eine Gruppe der prozessualen Erfordernisse anwendbar seien, setzt den Nachweis der Notwendig-

---

1) Lehmann, Prozeßvergleich, S. 210 f.; Bonin, Prozeßvergleich, S. 38 f.; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 65 II 1; Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I 2 a; Schönke (Schröder), § 53 V 1.

2) S. Lehmann, a.a.O., S. 211; vgl. auch Bonin, a.a.O., S. 52 ff.; zur Postulationsfähigkeit s. Blomeyer, a.a.O., § 65 V.

3) Sauer, Grundlagen, S. 348 ff., 430 ff.; s. auch Goldschmidt, Zwei Beiträge, Festschrift Brunner, 1914, S. 109 (143 Nr. 6) für die §§ 295, 554 Abs. 3 Nr. 2, 559; Weismann, Lehrbuch I, § 20 IV 7 für § 295; Hellwig, System I, § 173 V b für § 295.

keit der Gruppierung bereits voraus.[1]

Zudem werden heute die Bestimmungen über alle Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse allgemein als das Verfahren betreffende Vorschriften angesehen und wird jeder Mangel im Bereich der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse als Verfahrensmangel, error quoad processum,[2] betrachtet. Wenn auch die meisten der genannten Vorschriften für die Prozeßvoraussetzungen keine Bedeutung gewinnen, da sie überwiegend nur beim Vorliegen von nicht von Amts wegen zu prüfenden Verfahrensmängeln Anwendung finden, so wird doch immer wieder betont, daß auch die Prozeßvoraussetzungen an sich, und zwar ohne Einschränkung, zum Bereich des "Verfahrens" im Sinne dieser Vorschriften zu rechnen sind.[3]

6. Zusammenfassung

Nach alledem haben die genannten Autoren keinerlei prozessuale Unterschiede dargetan, die eine Differenzierung zwischen den die Prozeßform und den die materielle Seite des Prozesses betreffenden Erfordernissen rechtfertigten.

Keines der prozessualen Erfordernisse hat - ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit zur einen oder anderen Gruppe - Einfluß auf die Entscheidung, ob die Klage begründet ist; alle werden sie als Zulässigkeitsvoraussetzungen in gleicher Weise von Amts wegen beachtet.[4] Wesensunterschiede zwischen den jeweils zu erlassenden Prozeßurteilen sind nicht erkennbar; sie lassen sich auch nicht aus der unterschiedlichen Tragweite der einzelnen Urteile herleiten. Für das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen und das Fehlen von Prozeßhindernissen ist prinzipiell der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend. Auf die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs sind Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse als solche ohne Einfluß. Schließlich finden die Sonderbestimmungen der Zivilprozeßordnung über "Verfahrens-" Vorschriften oder "Verfah-

---

1) Goldschmidt, a.a.O., S. 143 Nr. 6.

2) Goldschmidt, Prozeß, S. 500; Blomeyer, a.a.O., § 103 IV (S. 557) Nr. 1; Bettermann, DVBl. 1961, 65 (67).

3) S. Stein-Jonas-Schönke, IV 2 a zu § 559; Wieczorek, C III d 3 zu § 554, B II, B III zu § 566 a; Baumbach-Lauterbach, 4 E zu § 554, 2 C zu § 559; Blomeyer, a.a.O., § 33 III 3; Haueisen, NJW 1955, 1857 (1859) zum sozialgerichtlichen Verfahren; vgl. auch Ule zu BSG DVBl 1960, 552 (553 ff.).

4) Nur die Feststellung der Prozeßhindernisse erfolgt nicht von Amts wegen, vgl. oben S. 6.

rens-" Mängel auf alle Erfordernisse in gleicher Weise Anwendung.

Angesichts der Tatsache, daß auch darüber hinaus Unterschiede zwischen den den verschiedenen Gruppen zugeordneten Erfordernissen nicht erkennbar sind, kann die Berechtigung der getroffenen Unterteilung mit den an sie geknüpften praktischen Konsequenzen für die Rangordnung nur verneint werden. Die Gegenüberstellung von prozessualen Erfordernissen, die eine Beziehung zur materiellen Seite des Prozesses aufweisen, und solchen, die die formelle Seite des Prozesses betreffen, ist der Zivilprozeßordnung offenkundig fremd.[1] Das Gesetz kennt allein die Unterscheidung zwischen Zulässigkeitserfordernissen, für deren Vorhandensein das formelle Prozeßrecht maßgebend ist, und Erfordernissen einer begründeten Klage, die sich nach dem materiellen Recht, also insbesondere dem Privatrecht, bestimmen. Für die Anerkennung einer dazwischenstehenden Gruppe prozessualer Erfordernisse, die - obschon vom Prozeßrecht geregelt - doch den Sachvoraussetzungen näher als andere prozessuale Erfordernisse stehen sollen, findet sich im Gesetz keine Stütze. Im Gegenteil würde - wie aufgezeigt - die Anerkennung einer solchen Gruppe, falls man ihr eine Sonderstellung bei der prozessualen Behandlung zuerkennen wollte, zu praktischen Auswirkungen führen, die mit dem geltenden Recht nicht im Einklang stehen.

Das gewonnene Ergebnis erscheint eindeutig und folgerichtig für denjenigen, der die Konstruktion eines Rechtsschutzanspruchs oder verwandter Rechtsbegriffe ablehnt. Für ihn stehen Prozeßrecht und materielles Recht unabhängig nebeneinander; die Brücke zwischen beiden Rechtsgebieten, die geschlagen werden muß, um die Bindung des Gerichts an das materielle Recht zu erklären, ergibt sich aus der Pflicht des Richters gegenüber dem Staat, entsprechend der materiellen Rechtslage zu entscheiden. Insoweit fehlt jeglicher Anlaß, einzelnen Erfordernissen eine Beziehung zur materiellen Seite des Prozesses zuzuerkennen.[2]

Aber auch wer die Verbindung zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht mit Hilfe des Rechtsschutzanspruchs herstellt, ist nicht gezwungen, innerhalb der prozessualen Erfordernisse ein Unterscheidung vorzunehmen. Eine solche Unterscheidung kam nur so lange in Betracht, als man glaubte, zwischen der Fra-

---

1) Vgl. z. B. RG 71, 68 (71); Rosenberg, Lehrbuch, § 90 IV 2 a; Stein-Jonas-Schönke, I 1 mit Nr. 9 a zu § 274; ebenso auch für den Strafprozeß E. Schmidt, Lehrkommentar I, Randnr. 120 Nr. 224 und Randnr. 122 Nr. 227: "Die Einteilung der Prozeßvoraussetzungen als wissenschaftliches Problem aufzufassen, lohnt nicht"; so auch Löwe-Rosenberg, Einl. Kap. 10 A 2.

2) Vgl. Rosenberg, a. a. O., § 90 I, II, V.

ge des Bestehens des Rechtsschutzanspruchs und der Frage seiner Ausübbarkeit im konkreten Prozeß unterscheiden zu müssen. [1] Wenn man bei der Feststellung des Rechtsschutzanspruchs nur prüfte, ob der Partei überhaupt ohne Rücksicht auf das augenblicklich anhängige Verfahren ein Anspruch auf obsiegendes Urteil zuzuerkennen sei, lag es allerdings nahe, zwischen den bei dieser Prüfung zu beachtenden Rechtsschutzvoraussetzungen und den restlichen - die Ausübung des Rechtsschutzanspruchs regelnden - prozessualen Erfordernissen zu unterscheiden. Diese Vorstellungsweise ist jedoch inzwischen aufgegeben worden. Die Autoren, die in jüngster Zeit für die Theorie vom Rechtsschutzanspruch eingetreten sind, machen den Bestand des Rechtsschutzanspruchs davon abhängig, daß im konkreten Prozeß sämtliche materiellrechtlichen und prozeßrechtlichen Erfordernisse für den Erlaß eines günstigen Urteils gegeben sind. [2] Geht man von dieser Betrachtungsweise aus, so besteht für eine Unterteilung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse kein Anlaß mehr; vielmehr kann sämtlichen Erfordernissen die gleiche Bedeutung im Hinblick auf den Rechtsschutzanspruch zuerkannt werden: Sie alle sind übereinstimmend insofern Voraussetzungen des günstigen Urteils, als eine Sachentscheidung zulässig sein muß, damit über die behauptete Rechtsfolge des materiellen Rechts im Sinne des Klägers entschieden werden kann. Mit Recht werden daher heute auch von den Vertretern der Theorie vom Rechtsschutzanspruch sämtliche Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse auf eine Stufe gestellt. [3]

§ 5 DIE SACHGESTALTUNGSMERKMALE UND SACHGESTALTUNGSVORAUSSETZUNGEN

Eine Gruppierung eigener Art nimmt Sauer vor, wenn er bestimmte Erfordernisse zu der von ihm neben dem "Verfahren" und der "Verfolgung" anerkannten dritten "Entwicklungslinie" der "Sachgestaltung" [4] in Beziehung setzt

---

1) S. Wach, ZZP 32, 1 (11 f.); vgl. oben S. 40, 43.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 1 III 2 b; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Einl. E I 3 b.

3) S. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 1 III 2, § 39 I - III; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Einl. E I 3 b, d, wo allerdings für die Klagbarkeit und das Rechtsschutzinteressse an der Bezeichnung "Rechtsschutzvoraussetzung" festgehalten wird, um zum Ausdruck zu bringen, daß im Einzelfall bei offensichtlich unbegründeter Klage auch ohne Prüfung dieser Erfordernisse sachlich abgewiesen werden kann; vgl. oben S. 62 f.

4) Vgl. dazu oben S. 46 f.

und demzufolge "Sachgestaltungsmerkmale" und "Sachgestaltungsvoraussetzungen" neben den bereits behandelten "Verfolgungs-" und "Verfahrenserfordernissen" hervorhebt.

Zu den Sachgestaltungs m e r k m a l e n , deren Fehlen "Ungültigkeit" zur Folge haben soll, [1] zählt er: das Vorhandensein einer zu gestaltenden Sache überhaupt, [2] die "Gestaltungsfähigkeit" und "Individualisierungsfähigkeit" der Sache [3] und die Entwicklung der Sache in der für den Prozeß charakteristischen Weise. [4]

Demgegenüber versteht er unter Sachgestaltungs v o r a u s s e t z u n g e n die "rechtlichen Beziehungen, die die Zulässigkeit der Sachgestaltung bedingen". Kennzeichen der im Prozeß erfolgenden Entwicklung soll sein, daß bei gewissen Einschnitten des Verfahrens eine sachliche Würdigung des prozessualen Gegenstandes erforderlich wird. Diese sachliche Würdigung erfolgt nach Sauer in der Weise, daß das Prozeßsubjekt, das sich als erstes vor der Gestaltung oder der weiteren Gestaltung mit dem prozessualen Gegenstand befaßt, über diesen eine "Behauptung", ein "Urteil (im weitesten Sinne)" [5] abgibt, wobei je nach dem Stadium, in dem sich der Prozeß befindet, ein Möglichkeits-, Wahrscheinlichkeits- oder Gewißheitsurteil in Betracht kommt. [6] Ohne das Vorliegen eines solchen Urteils, so folgert Sauer, ist der Beginn oder die Fortführung der Sachgestaltung nicht möglich; das Urteil ist daher Zulässigkeitsvoraussetzung für die Durchführung oder die weitere Durchführung der Sachgestaltung. So hält Sauer etwa auf die Klageerhebung hin eine Sachgestaltung nur für zulässig, wenn der Kläger in der Klageschrift einen Klagegrund behauptet hat: Der Klagegrund nach der Behauptung des Klägers ist Sachgestaltungsvoraussetzung für das Erkenntnisverfahren. [7] Sachgestaltungsvoraussetzungen sind "Sachvoraussetzungen im Zustand prozessualer Entwicklung"; als Bedingun-

---

1) S. oben S. 26.
2) Sauer, Grundlagen, S. 190 ff.
3) Sauer, a.a.O., S. 192 ff.
4) Sauer, a.a.O., S. 196.
5) Sauer, Methodenlehre, S. 527.
6) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 211.
7) Sauer, a.a.O., S. 210; Grundlagen, S. 212 ff.; ähnlich "besondere Sachgestaltungsvoraussetzungen": Wiederaufnahmegrund nach der Behauptung des Wiederaufnahmeklägers (Grundlagen, S. 227 ff.), rechtlicher Zusammenhang nach der Behauptung des Widerklägers (Grundlagen, S. 230) u.a.m.; s. Übersicht in Grundlagen, S. 620 f.

gen für die Zulässigkeit gehören sie "in ihrer prozessualen Bedeutung zu den Prozeßvoraussetzungen". Inhaltlich stehen sie aber in Beziehung zur Sache, haben "materiellrechtlichen Charakter" und nehmen "daher wiederum, und zwar gerade in ihrer wesentlichen Bedeutung an den Eigentümlichkeiten des materiellen Rechts teil".[1] Sie weisen, wie Sauer ausführt, "im konkreten Verfahrensbetrieb über sich selbst und ihren Abschnitt hinaus: auf das Endziel des Prozesses", bauen sich "vom Beginn des Prozesses mit seinem Fortschreiten immer mehr inhaltlich aus" und "weiten sich bis zum Prozeßziel hin: ... von der bloßen Behauptung einer Tatsache über den Beweis geringeren und immer höheren Grades bis zur Entscheidung".[2]

Innerhalb der Prüfungsreihenfolge soll auf die Sachgestaltungs m e r k m a l e aus "logischen Gründen" zu allererst eingegangen werden. Den Sachgestaltungs v o r a u s s e t z u n g e n erkennt Sauer aus prozeßtechnischen Gründen den Standort nach den Verfahrensvoraussetzungen und den Verfolgungsvoraussetzungen zu.[3]

Entgegen der Auffassung Sauers kann auch den Erfordernissen der Sachgestaltung bei der Aufstellung einer Rangordnung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse keine Bedeutung eingeräumt werden.

Die besondere Kategorie der Sachgestaltungs m e r k m a l e scheidet aus dem im Rahmen dieser Arbeit zu behandelnden Problemkreis schon deshalb aus, weil die unter diesem Begriff zusammengefaßten Erfordernisse - wie auch immer man die von Sauer zur Kennzeichnung ihres Inhalts gemachten unbestimmten Ausführungen verstehen mag - jedenfalls mit den Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen in der oben festgelegten Bedeutung [4] nichts zu tun haben.

Aber auch der Begriff der Sachgestaltungs v o r a u s s e t z u n g e n kann zu einer Gruppierung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse mit Auswirkungen für die Prüfungsreihenfolge nicht führen.

Zunächst sind bereits gegen den Begriff der Sachgestaltung selbst, der "Hauptentwicklungslinie" [5] des Prozesses, erhebliche Bedenken zu erheben. Sauer betrachtet die Sachgestaltung als Ziel des Prozesses seiner Idee nach und

---

1) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 209 f.
2) Sauer, Methodenlehre, S. 526 f.
3) Sauer, Grundlagen, S. 572 ff.
4) Vgl. S. 3 ff.
5) Sauer, Grundlagen, S. 187.

versteht darunter die Verwirklichung der Gerechtigkeit im Einzelfall durch rechtsschöpferische Tätigkeit des Gerichts.[1] Abgesehen davon, daß schon zweifelhaft ist, ob nicht mit dem Hinweis auf die Verwirklichung der Gerechtigkeit das Prozeßziel zu sehr idealisiert wird,[2] sind Einwendungen vor allem gegen die Vorstellung Sauers von der Art der im Rahmen der Sachgestaltung auszuübenden richterlichen Tätigkeit zu erheben. Eine Auseinandersetzung mit der von Sauer insoweit vertretenen Auffassung wird dadurch erschwert, daß seine Ausführungen zur Kennzeichnung des Wesens der Sachgestaltung, wie seine Begriffsbildung und -anwendung überhaupt, verschiedene Auslegungen ermöglichen.[3]

Wenn Sauer insbesondere in seiner "Allgemeinen Prozeßrechtslehre" unter Bezugnahme auf Bülow[4] die sogenannte "organisch-soziologische Rechtsauffassung" in den Vordergrund rücken will und und demzufolge den Richter als Rechtsschöpfer ansieht,[5] so liegt die Annahme nahe, daß er wie Bülow in dem Gesetz nur einen "Plan" und "Entwurf einer zukünftigen, erwünschten Rechtsordnung"[6] erblickt und die richterliche Tätigkeit als Rechts s e t z u n g zur Vollendung der unfertigen Privatrechtsordnung auffaßt. Wollte man Sauer in diesem Sinne verstehen, so müßten gegen ihn die auch schon gegenüber Bülow geltend gemachten Einwendungen erhoben werden, daß in unzulässiger Weise das objektive Recht vom Prozeßergebnis abhängig gemacht werde, bei Annahme eines erst zum Prozeßende entstehenden objektiven Rechts der Richter ohne Recht entscheiden und sich auch der außergerichtliche Rechtsverkehr ohne Rechtsgrundlage abspielen müßte, daß weiterhin ein nur zwischen den Parteien wirkendes Urteil nicht den Charakter eines gegenüber jedermann geltenden Rechtssatzes haben könne und allgemein die Annahme der Rechtssetzung dem Wesen des Pro-

---

1) Vgl. oben S. 46 f.

2) Vgl. Sax, ZZP 67, 21 (27 ff., 44).

3) S. dazu Goldschmidt, Prozeß, S. 288 Nr. 1493; Beling, ZStrW 42, 257 (261 ff.).

4) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 21 Nr. 2.

5) S. oben S. 46 f.; noch nicht so weitgehend in Grundlagen, S. 62 f., 250; über den Anschauungswandel s. Prozeßrechtslehre, S. 11.

6) Bülow, Gesetz und Richteramt, S. 3; eingeschränkt in Geständnisrecht, S. 90: "Die civilgerichtlichen Endurtheile sind staatliche Bestätigungen des bestehenden Privatrechtszustandes, rechtsvergewissernde, nicht rechtsverändernde ... Handlungen".

zesses fremd sei.[1]

Sauer hat nun aber wiederholt - und zwar auch nach seiner Hinwendung zur "organisch-soziologischen Rechtsauffassung" - betont, daß durch die richterliche Sachgestaltung das objektive Recht nicht berührt werde,[2] und hat damit wohl erkennen lassen, daß in der Frage des Verhältnisses von Richterspruch zum objektiven Recht zwischen ihm und Bülow keine Übereinstimmung besteht. Geht man nun aber davon aus, daß eine Einwirkungsmöglichkeit des Richters auf das objektive Recht grundsätzlich nicht besteht, so erscheinen die gesamten Ausführungen Sauers über die Aufgabe des Richters nicht recht verständlich. Inwiefern soll dann für eine Rechtsschöpfung "gleich dem Gesetzgeber" [3] noch Raum bleiben, worin soll die konstitutive Wirkung des richterlichen Urteils [4] liegen und inwiefern soll mit der Bezeichnung der richterlichen Tätigkeit als Rechts f i n d u n g eine "Herabwürdigung des Richters" [5] verbunden sein? Die gerichtliche Entscheidung kommt durch Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtsnorm zustande. Dabei werden einmal im "Obersatz" die auf den Sachverhalt anwendbaren Normen des bereits vorhandenen objektiven Rechts, zum anderen im "Untersatz" die tatsächlichen Begebenheiten festgestellt und sodann die Begebenheiten unter die Tatbestandsmerkmale der Rechtsnorm eingeordnet.[6] Diese richterliche Subsumtionstätigkeit ist entgegen Sauer gerade nicht durch Rechtsschöpfung, sondern allein durch Rechtsfindung gekennzeichnet. Allerdings ist es bei der Gewinnung des "Obersatzes" häufig erforderlich, unklare gesetzliche Vorschriften auszulegen oder verschiedene Rechtsnormen miteinander zu kombinieren. Dennoch schöpft der Richter hierbei in der Regel [7] nicht aus sich selbst heraus, "erfindet" er kein neuartiges konkretisiertes Recht, sondern fördert lediglich schon gegebene, der geltenden Rechtsordnung bereits im-

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, § 148 II; Wach, ZZP 32, 1 (6 f., 26); Niese, Prozeßhandlungen, S. 31 f.; vgl. Goldschmidt, Prozeß, S. 265 f.

2) S. oben S. 46.

3) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 9.

4) Vgl. Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 249: Das richterliche Urteil soll konstitutiv sein, indem es "das objektive Recht in die Wirklichkeit übersetzt", es "gestaltet, konkretisiert". Es soll aber wiederum insofern nicht konstitutiv sein, als es "keine objektive Änderung schafft".

5) Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 2.

6) Richterlicher Syllogismus, vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 89 I 2.

7) Ausnahme im Falle der Analogie, vgl. Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S. 80.

manente Rechtsvorschriften zutage.[1] Besonderes Kennzeichen der richterlichen Subsumtionstätigkeit ist lediglich, daß die auf Grund der Subsumtion gewonnene Entscheidung durch das Institut der Rechtskraft mit besonderer Verbindlichkeit ausgestattet ist. Dabei handelt es sich jedoch nur um "eine Zweckmäßigkeitsmaßnahme des Gesetzgebers" im Interesse der Rechtssicherheit; die Anerkennung einer rechtsschöpferischen Tätigkeit des Gerichts ist damit nicht verbunden.[2] [3]

Erscheint hiernach bereits der Begriff der Sachgestaltung selbst fragwürdig, so läßt sich jedenfalls nicht zugeben, daß der Beginn oder die Durchführung der von Sauer als Sachgestaltung bezeichneten richterlichen Tätigkeit durch Erfordernisse bedingt werde, denen eine Sonderstellung gegenüber den restlichen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen zukomme.[4]

Als Sachgestaltungsvoraussetzung für das Erkenntnisverfahren im Zivilprozeß nennt Sauer den "Klagegrund nach der Behauptung des Klägers". Dabei geht er davon aus, daß im Laufe der prozessualen Entwicklung an bestimmten Einschnitten des Verfahrens durch ein Prozeßsubjekt ein Urteil i. w. S. über den prozessualen Gegenstand gefällt werden müsse und daß im Zivilprozeß ein solches Urteil zum Zeitpunkt der Klageerhebung vom Kläger in Form der Behauptung des Klagegrundes abzugeben sei. Gegenüber dieser Auffassung kann zwar nicht - wie es die mißverständlichen Formulierungen Sauers allerdings immer wieder nahelegen [5] - geltend gemacht werden, es werde in unzulässiger Weise

---

1) Vgl. Bley, Klagrecht, S. 10 f., der sich allerdings in erster Linie gegen Bülows Theorie von der Vervollkommnung des objektiven Rechts im Prozeß wendet, aber auch die Vorstellung einer schöpferischen Tätigkeit des Richters überhaupt ablehnt.

2) S. Niese, Prozeßhandlungen, S. 115.

3) Der Gedanke der Sachgestaltung liefert im übrigen bei der Erklärung der Rechtskraftwirkung keine neuen Erkenntnisse, vgl. Niese, a. a. O., S. 114; s. auch Bettermann, Vollstreckung, S. 112 f.: keine Erklärung der bloß relativen Wirkung der Rechtskraft.

4) Gegen die Anerkennung von Sachgestaltungsvoraussetzungen Krückmann, ZZP 56, 246 (262, 280); Beling, ZStrW 42, 257 (261 ff.); Goldschmidt, Prozeß, S. 262 Nr. 1383 b; Niethammer, DJ 1941, 233 (235); vgl. auch Peters, Strafprozeß, § 35 II 2, IV 3.

5) S. z. B. Sauer, Grundlagen, S. 266, 519, 521.

die Schlüssigkeit der Klage als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt.[1] Wie Sauer ausdrücklich betont, soll für die Zulässigkeit der Klage allein notwendig sein, daß der Kläger einen Klagegrund behauptet, der nach seiner Ansicht die Klage schlüssig macht, während das tatsächliche Vorhandensein der Schlüssigkeit bei der Untersuchung, ob die Klage begründet ist, geprüft werden soll.[2]

Stimmt Sauer auch bei der Bestimmung des Standortes der Schlüssigkeitsprüfung mit der herrschenden Meinung überein, so kann jedoch der Anerkennung besonderer Sachgestaltungsvoraussetzungen aus einem anderen Grunde nicht gefolgt werden: Die Vorstellung, daß im Laufe des Prozesses über den prozessualen Gegenstand Möglichkeits- oder Wahrscheinlichkeitsurteile zu fällen seien, denen gegenüber der abschließenden Sachentscheidung durch das gerichtliche Urteil der Charakter selbständiger Zulässigkeitsvoraussetzungen im Sinne von "prozessual betrachteten Sachvoraussetzungen" beizumessen sei, findet im geltenden Recht keine Stütze. Allerdings ist das von Sauer als Sachgestaltungsvoraussetzung bezeichnete Erfordernis des "Klagegrundes nach der Behauptung des Klägers" insofern in der Zivilprozeßordnung als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt worden, als nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 die Klageschrift "die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs" zu enthalten hat. Wenn die Zivilprozeßordnung in § 253 Abs. 2 Nr. 2 bestimmte Ausführungen des Klägers zu dem von ihm geltend gemachten sachlichen Begehren verlangt,[3] so findet die Bestimmung eine zwanglose Erklärung als prozessuale Ordnungsvorschrift, die lediglich die Aufgabe hat, Gewißheit über den im konkreten Verfahren geltend gemachten Anspruch im Sinne des Prozeßrechts zu verschaffen und diesen Anspruch hinreichend genau von anderen Ansprüchen gleicher Art abzugrenzen, zu individualisieren.[4] In dieser Bedeutung dient die Vorschrift allein dem prozeßtechnischen Zweck, eine geeignete Grundlage für das gerichtliche Verfahren zu schaffen. Mit Recht wird allgemein das Erfordernis der "bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs" mit den übrigen Klageerfordernissen auf eine Stufe gestellt und zusammen mit diesen bei der

---

1) So Goldschmidt, Prozeß, S. 263 Nr. 1383 c.

2) Sauer, ArchRWiPhil 19, 268 (291).

3) Dazu gehört nicht, wie Sauer (Grundlagen, S. 214) annimmt, die Behauptung des Bestehens eines berechtigten Interesses an der Klage. Das Rechtsschutzinteresse ist selbstbereits Zulässigkeitsvoraussetzung, vgl. oben S. 60 ff. und Bley, Klagrecht, S. 40 ff.

4) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 43 II 3; Rosenberg, Lehrbuch, § 91 II 2 b.

Feststellung der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung geprüft.[1)]

Angesichts der Bedenklichkeit des Begriffs der Sachgestaltung und der Unrichtigkeit der Vorstellung, daß nach der Regelung der Zivilprozeßordnung im Verlaufe des Prozesses die Abgabe bestimmter "Urteile" über den prozessualen Gegenstand erforderlich sei, können auch aus dem Kreis der Prozeßvoraussetzungen besonderer Verfahrensarten Sachgestaltungsvoraussetzungen im Sinne Sauers nicht hervorgehoben werden. So kann auch im Wiederaufnahmeverfahren dem Erfordernis der Behauptung eines Wiederaufnahmegrundes, das als Zulässigkeitsvoraussetzung der Wiederaufnahmeklage anzuerkennen ist,[2)] entgegen der Auffassung Sauers[3)] gegenüber den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens keine besondere rechtliche Qualifikation zuerkannt werden. Auch der Zweck dieses Erfordernisses kann nur darin erblickt werden, das Wiederaufnahmebegehren zu kennzeichnen und von anderen Begehren gleicher Art abzugrenzen. Es steht in dieser Bedeutung den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Wiederaufnahmeklage gleich.

Im übrigen muß in anderen Fällen der Versuch Sauers, bestimmte Erfordernisse als Sachgestaltungsvoraussetzungen herauszuheben, schon deshalb scheitern, weil die Tatumstände, deren Behauptung durch den Kläger Sachgestaltungsvoraussetzung sein soll, selbst schon als Zulässigkeitsvoraussetzungen zu gelten haben, so daß der Behauptung keine eigene Bedeutung zukommen kann. So reicht es für die Zulässigkeit der Widerklage nicht aus, daß vom Kläger das Bestehen eines "Zusammenhangs" gemäß § 33 behauptet wird;[4)] vielmehr ist bei allem Streit über die Bedeutung dieses Erfordernisses[5)] anerkannt, daß das Bestehen eines "Zusammenhanges" selbst Zulässigkeitsvoraussetzung der Widerklage ist.

---

1) Vgl. z. B. Rosenberg, Lehrbuch, § 89 I 2.

2) So die h. M.; s. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 106 III 5 mit weiteren Nachweisen; a. A. Wieczorek, B I b 3, II a zu § 578.

3) S. oben S. 79 Nr. 7.

4) So Sauer, s. oben S. 79 Nr. 7; auch für die Zulässigkeit des Urkundenprozesses soll wohl die bloße Behauptung der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen genügen, vgl. Grundlagen, S. 621 (unter Nr. 6 III 2) und S. 232.

5) S. einerseits Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 61 II 2 a, b: besondere sachliche und örtliche Zuständigkeit; andererseits Rosenberg, Lehrbuch, § 93 II 2 cβ: allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung der Widerklage.

§ 6 ZUSAMMENFASSENDE WÜRDIGUNG DER LÖSUNGSVERSUCHE AUF GRUND SYSTEMATISCHER GRUPPIERUNGEN

Als Ergebnis der Betrachtung der Versuche zur systematischen Aufgliederung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse in wesensverschiedene Gruppen mit Auswirkungen für die Rangordnung kann festgestellt werden, daß diese Versuche mit dem geltenden Recht durchweg unvereinbar sind. Die Autoren verkennen, daß die Zivilprozeßordnung keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme solcher Wesensunterschiede innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse bietet. Die bei der Aufgliederung der prozessualen Erfordernisse vorgenommene Begriffs- und Prinzipienbildung vollzieht sich weitgehend unabhängig vom Gesetz, und die vorgeschlagenen Gruppierungen tragen häufig mehr oder weniger begriffsjuristische Züge. So zeigt sich ein bedenkliches Vorgehen insbesondere bei Sauer, der bewußt die Begriffe, mit Hilfe derer er die prozeßrechtlichen Erscheinungen ordnet, nicht durch "Induktionsschluß aus den Einzelvorschriften", [1] sondern auf Grund kritischer Selbstbesinnung aus der Idee des Prozesses gewinnt und ausdrücklich betont, daß die Idee nicht notwendig mit dem empirischen Begriff des Prozesses übereinzustimmen brauche. [2] Wenn man auch nicht wie Kohler im Streit mit Wach in der Bestimmung prozessualer Begriffe nach der Prozeßidee "den allergrößten Fehler, den man in der Konstruktion begehen kann", [3] zu erblicken braucht, so können doch aus den dabei gewonnenen allgemeinen Grundsätzen kaum Folgerungen für die Entscheidung praktischer Streitfragen des positiven Rechts gezogen werden. [4] Das dürfte denn auch der Grund dafür sein, daß die Unterscheidungen Sauers in der juristischen Diskussion nur geringe Beachtung gefunden haben.

---

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 23 Nr. 10.

2) Sauer, ArchRWiPhil 19, 268 (271 ff.) gegen Goldschmidt, Prozeß, S. 146 ff.

3) Kohler, ZZP 33, 211.

4) Vgl. Beling, ZStrW 42, 257 (258 ff.); Walsmann, ZHR 94, 463 (464); s. auch Bettermann, Vollstreckung, S. 22.

2. KAPITEL

RANGORDNUNG UNABHÄNGIG VON SYSTEMATISCHEN GRUPPIERUNGEN

Im folgenden ist nun auf die Lösungsversuche einzugehen, die von der prinzipiellen Wesensgleichheit aller Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse auszugehen und lediglich bestimmten prozessualen Erfordernissen wegen ihrer außergewöhnlichen Bedeutung oder aus allgemeinen logischen oder prozeßökonomischen Gründen usw. den Vorrang vor den übrigen Erfordernissen einräumen. Literatur und Rechtsprechung haben in diesem Zusammenhang vielfältige Erwägungen angestellt. Während meist, insbesondere in der Rechtsprechung, das Problem der Reihenfolge nur für das Verhältnis zweier Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernisse zueinander behandelt worden ist, sind auch auf Grund bestimmter gemeinsamer Kennzeichen Gruppen zusammengestellt worden, denen innerhalb der Prüfungsreihenfolge ein bestimmter Standort zukommen soll. Die auf Grund der verschiedensten Gesichtspunkte gewonnenen Ergebnisse weichen erheblich voneinander ab und entziehen sich weitgehend einer zusammenfassenden Betrachtung. Zunächst soll die Frage geprüft werden, ob bestimmten Gruppen prozessualer Erfordernisse ein Vorrang einzuräumen ist, sodann ob einzelnen Erfordernissen gegenüber anderen eine bevorzugte Stellung zukommt.

§ 7 VORRANG DER PROZESSVORAUSSETZUNGEN VOR DEN PROZESSHINDERNISSEN

Eine Prüfungsreihenfolge kann zunächst nicht daraus hergeleitet werden, daß das Fehlen einzelner Erfordernisse (Prozeßvoraussetzungen) von Amts wegen zu berücksichtigen ist, während andere Mängel (Prozeßhindernisse) lediglich auf Parteieinrede hin beachtet werden.[1)]

Wenn bei bestimmten prozessualen Erfordernissen eine Prüfung von Amts wegen vorzunehmen ist, so beruht das allein darauf, daß ein öffentliches Interesse an der Beachtung dieser Erfordernisse anerkannt worden ist. Dieses Interesse beschränkt sich aber nur darauf, bei erkennbarem Fehlen eines solchen Erfordernisses den Erlaß einer Sachentscheidung in jedem Falle zu verhindern. Für die

1) So aber De Boor, Rechtsstreit, § 14 III; Schumacher, Technik, S. 18.

Annahme, daß das der Anerkennung als Prozeßvoraussetzung zugrundeliegende öffentliche Interesse zugleich auch auf Verhütung einer Entscheidung über andere prozessuale Erfordernisse gerichtet sei, fehlt jede Grundlage. Sind Prozeßhindernisse vom Beklagten geltend gemacht worden, so müssen sie vom Gericht in gleicher Weise wie das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen berücksichtigt werden. Daß auch der Gesetzgeber mit der Anordnung einer Prüfung einzelner Zulässigkeitsvoraussetzungen von Amts wegen einen Vorrang dieser Voraussetzungen vor den nur auf Einrede beachtlichen Prozeßhindernissen nicht begründen wollte, kann im übrigen auch der Bestimmung des § 274 entnommen werden, in der bei der Zusammenstellung der prozeßhindernden Einreden auf die Unterscheidung zwischen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen keinerlei Rücksicht genommen worden ist. [1)]

§ 8 VORRANG DER ERFORDERNISSE DES REGELVERFAHRENS VOR DEN ERFORDERNISSEN BESONDERER VERFAHRENSARTEN

Verschiedene Autoren räumen ferner den allgemeinen Zulässigkeitserfordernissen des Regelverfahrens generell einen Vorrang vor den Erfordernissen besonderer Verfahrensarten ein, weil das Gericht vor Prüfung der Zulässigkeit eines besonders qualifizierten Verfahrens zunächst festzustellen habe, ob vom Gesetz eine Prozeßführung überhaupt zugelassen sei. [2)] Aber diese Auffassung verkennt, daß im konkreten Prozeß die Frage, ob die Klage nur in dieser besonderen Verfahrensart oder auch im Regelverfahren als unzulässig abgewiesen werden muß, ohne jede Bedeutung ist. Hier interessiert lediglich, ob gerade in diesem Verfahren eine Sachentscheidung möglich ist - eine Frage, die in gleicher Weise beim Fehlen eines Zulässigkeitserfordernisses der besonderen Verfahrensart wie beim Fehlen einer allgemeinen Prozeßvoraussetzung zu verneinen ist.

---

1) Vgl. auch RG 34, 392 (396); Levy, ZZP 20, 87 (97 f.); Seeholzer, Reihenfolge, S. 26.

2) Levy, a.a.O., S. 100; Goerz, Reihenfolge, S. 21; Furtner, Urteil, S. 262.

§ 9 § 274 UND DIE RANGORDNUNG

Auch kann der Meinung nicht zugestimmt werden, das Gericht habe die Erfordernisse, deren Fehlen gemäß § 274 durch prozeßhindernde Einrede geltend zu machen ist, vor den übrigen Prozeßvoraussetzungen zu prüfen.[1)]

Eine inhaltliche Besonderheit der sich aus § 274 ergebenden Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse, die eine bevorzugte Prüfung rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Zusammenstellung der Gründe für die Erhebung der prozeßhindernden Einreden in § 274 Abs. 2 ist vom Gesetzgeber weitgehend willkürlich vorgenommen worden.[2)] Die für prozeßhindernde Einreden geltenden Sonderbestimmungen hätten ohne weiteres bei einzelnen in § 274 Abs. 2 nicht aufgeführten Prozeßvoraussetzungsmängeln für anwendbar erklärt werden können. So hat schon das Reichsgericht einem Bedürfnis nach ausdehnender Anwendung der für prozeßhindernde Einreden vorgesehenen Gesetzesbestimmungen Rechnung getragen, indem es ein über die inländische Gerichtsbarkeit entscheidendes Zwischenurteil entsprechend § 275 Abs. 2 als selbständig anfechtbar angesehen hat.[3)] Auch ist anerkannt, daß die in § 538 Abs. 1 Nr. 2 bei Entscheidungen über prozeßhindernde Einreden gebotene Zurückverweisung auch dann zu erfolgen hat, wenn das angefochtene Urteil die Klage wegen des Mangels einer Prozeßvoraussetzung als unzulässig abgewiesen hat, der nicht in § 274 Abs. 2 als Grund für die Erhebung einer prozeßhindernden Einrede aufgeführt worden ist.[4)]

Auch zwingen die gesetzlichen Sonderregelungen, die im Falle der Erhebung prozeßhindernder Einreden anzuwenden sind, nicht zur Einhaltung einer bestimmten Prüfungsreihenfolge. So kann insbesondere der Ansicht Nußbaums[5)] nicht gefolgt werden, sämtliche Prozeßvoraussetzungen, deren Fehlen nicht durch prozeßhindernde Einrede gerügt werden könne, gehörten zur "Hauptsache"

---

1) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 143, für die in § 274 Abs. 2 Nr. 1 - 6 genannten Erfordernisse; vgl. auch Bley, Klagrecht, S. 108 f.

2) Baumbach-Lauterbach, Grundz. 3 D zu § 253; Lent-Jauernig, § 33 VII; vgl. zur Entstehungsgeschichte Mot. zu §§ 238, 239 des Entwurfs (Hahn, S. 265, 586 ff.).

3) RG 157, 389 (394).

4) S. KG MDR 1961, 328; BGH 14, 11 (14 f.), zust. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 103 IV 2 a (S. 556) Nr. 4.

5) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 143.

im Sinne der §§ 274, 275 und seien deshalb nach den prozeßhindernden Einreden zu prüfen.

Diese Argumentation verkennt zunächst, daß unter dem Begriff "Verhandlung zur Hauptsache" in den §§ 274, 275 wie auch in anderen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung lediglich die sachliche Verhandlung, d. h. die Verhandlung darüber, ob die Klage begründet ist, zu verstehen ist. [1)]

Aber auch die von Nußbaum vertretene weite Auslegung des Begriffs "Hauptsache" in den §§ 274, 275 rechtfertigt nicht die Annahme eines prinzipiellen Vorranges der dem § 274 Abs. 2 zu entnehmenden Erfordernisse vor anderen Prozeßvoraussetzungen. Das gilt sowohl für den Rechtszustand des Jahres 1908, von dem Nußbaum bei seinen Untersuchungen ausgegangen ist und bei dem der Beklagte auf Grund sämtlicher prozeßhindernder Einreden die Einlassung zur Hauptsache verweigern konnte, als auch in noch stärkerem Umfange für die gegenwärtige gesetzliche Regelung der prozeßhindernden Einreden, die eine Verweigerung der Einlassung in der Regel nicht mehr zuläßt. [2)]

Geht man von der geltenden Fassung der §§ 274, 275 aus, so könnten sich bei ausdehnender Auslegung des Begriffs "Hauptsache" Konsequenzen für eine Prüfungsreihenfolge allenfalls aus dem Umstand ergeben, daß dann gemäß § 274 Abs. 3 und 1 die verzichtbaren prozeßhindernden Einreden zur Vermeidung ihres Ausschlusses schon vor Verhandlung des Beklagten über andere Prozeßvoraussetzungen vorgebracht werden müßten. Dieses Ergebnis hätte auf die Prüfungsreihenfolge keinen Einfluß, Eine zeitliche Beschränkung für das Vorbringen einer prozeßhindernden Einrede hindert das Gericht nicht, vor ihrer Prüfung das Fehlen anderer Prozeßvoraussetzungen festzustellen. Sie erlangt nur insoweit Bedeutung, als das Gericht bei der Prüfung der verzichtbaren prozeßhindernden Einreden - gleich an welcher Stelle innerhalb der Prüfungsreihenfolge sie vorgenommen wird - lediglich den rechtzeitig gerügten Mängeln Beachtung schenken kann.

Weitere Auswirkungen hätten sich bei Zugrundelegung der Auffassung Nuß-

---

1) Stein-Jonas-Schönke, IV 2 zu § 274; Blomeyer, a.a.O., § 59 I 3; Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 65 I 3; vgl. auch Wach, Handbuch I, S. 292 Nr. 20; a. A. Rosenberg, Lehrbuch, § 89 IV 3, § 36 II 4 (ohne Begründung), anders aber wiederum für § 39, s. Rosenberg, a.a.O., § 36 II 2.

2) Die Möglichkeit der Verweigerung der Einlassung ist durch Nov. 24 beseitigt worden (Ausnahme: Einrede der mangelnden Kostenerstattung, §§ 274 Abs. 2 Nr. 6, 271 Abs. 4).

baums allerdings nach der Rechtslage im Jahre 1908 ergeben, da zu diesem Zeitpunkt der Beklagte bei ausdehnender Auslegung des Begriffs "Hauptsache" die Möglichkeit gehabt hätte, durch Verweigerung der Einlassung das Gericht zur abgesonderten Verhandlung und Entscheidung über die prozeßhindernden Einreden vor Feststellung der sich aus § 274 Abs. 2 nicht ergebenden Prozeßvoraussetzungsmängel zu zwingen. Auch wenn man mit Nußbaum von diesem Ergebnis ausgehen wollte, so folgte daraus jedoch nicht die Notwendigkeit zur Anerkennung einer Rangordnung. Mag auch in einer solchen rechtlichen Situation faktisch häufig eine bevorzugte Prüfung der durch prozeßhindernde Einreden gerügten Mängel zu erreichen gewesen sein, eine generelle Pflicht des Gerichts zu einer bevorzugten Prüfung dieser Mängel, auch wenn der Beklagte die Einlassung nicht verweigerte, bestand sicherlich nicht.[1)]

Abzulehnen ist im übrigen auch die Auffassung, das Gericht habe mehrere gleichzeitig erhobene prozeßhindernde Einreden in der in § 274 Abs. 2 gewählten Reihenfolge zu prüfen.[2)] Die Vorschrift des § 274 Abs. 2 verfolgt lediglich den Zweck, den Kreis der prozeßhindernden Einreden abzugrenzen, für die die gesetzlichen Sonderbestimmungen der §§ 274 Abs. 1 und 3, 275 und 538 Abs. 1 Nr. 2 gelten. Für die Annahme, daß darüber hinaus zugleich auch eine für das Gericht verbindliche Rangordnung bestimmt werden sollte, bestehen keinerlei Anhaltspunkte.[3)]

---

1) Gegen eine Vorrangigkeit der sich aus § 274 ergebenden Erfordernisse RG 34, 392 (396); Levy, ZZP 20, 87 (98); Freudenthal-Sauerländer, 2 zu § 274; Sydow-Busch, 1 zu § 274; Stein-Jonas-Schönke, II 3 zu § 274; auch Rosenberg, der wie Nußbaum die Verhandlung über nicht in § 274 genannte Prozeßvoraussetzungen als Verhandlung zur Hauptsache ansieht, zieht daraus für die Prüfungsreihenfolge - insbesondere den Prüfungszeitpunkt der auch heute noch zur Verweigerung der Einlassung berechtigenden Einrede der mangelnden Kostenerstattung - keine Konsequenzen, vgl. Lehrbuch, § 89 IV 5.

2) So KG OLG 33, 61.

3) Vgl. Marwitz-Lorenz, Urteil, S. 43.

§ 10 VORRANG DER "ALLGEMEINEN" PROZESSVORAUSSETZUNGEN VOR DEN "QUALIFIZIERTEN" PROZESSVORAUSSETZUNGEN

Eine Rangordnung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen wird weiterhin aus der Unterscheidung zwischen "allgemeinen" und "qualifizierten" Prozeßvoraussetzungen hergeleitet. Kennzeichen der allgemeinen Prozeßvoraussetzungen soll sein, daß sie unabhängig vom gestellten Antrag sind und daher ohne Rücksicht auf den gegebenen Fall bei jedem Rechtsstreit vorliegen müssen. Demgegenüber sollen die qualifizierten Prozeßvoraussetzungen mit der im Einzelfall erhobenen Klage im Zusammenhang stehen. Da ihr Vorhandensein vielfach nicht ohne Eingehen auf das geltend gemachte Klagebegehren festgestellt werden könne, seien sie, so wird behauptet, nach den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen zu prüfen. Zu den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen zählten die inländische Gerichtsbarkeit, die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung sowie die Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliche Vertretung und Postulationsfähigkeit. Als qualifizierte Prozeßvoraussetzungen seien die Zuständigkeit, die Zulässigkeit des Rechtsweges, das Rechtsschutzinteresse, das Prozeßführungsrecht, die Zulässigkeit der Klagänderung und die Zulässigkeitsvoraussetzungen besonderer Verfahrensarten anzuerkennen. [1)]

Aber auch aus dieser Gegenüberstellung können keine Schlüsse auf eine Prüfungsreihenfolge gezogen werden. Die Ungeeignetheit der Unterscheidung zur Begründung einer Rangordnung folgt allein schon daraus, daß das zur Abgrenzung der allgemeinen gegenüber den qualifizierten Prozeßvoraussetzungen dienende Merkmal der Abhängigkeit von der im Einzelfall erhobenen Klage viel zu unbestimmt ist, um eine eindeutige Gruppierung der prozessualen Erfordernisse zu ermöglichen. Auch bei den zu den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen gezählten Erfordernissen sind Fälle denkbar, in denen die Entscheidung über ihr Vorhandensein oder Fehlen - wie auch die Entscheidung über die qualifizierten Prozeßvoraussetzungen - gerade von der inhaltlichen Beschaffenheit des geltend gemachten Anspruchs abhängt.

Das gilt zunächst für die inländische Gerichtsbarkeit. Hier können z. B. im Einzelfall zwischenstaatliche Abkommen eine Exemtion auf bestimmte Ar-

---

1) Berg, Gutachten, S. 20 ff., JZ 1960, 119 (121); Götz JZ 1959, 244 (245 f.); Schumacher, Technik, S. 14 ff., der allerdings die Zulässigkeit der Klagänderung zuallererst geprüft wissen will.

ten von Rechtsstreitigkeiten beschränken.[1] Ferner bestimmt § 20 GVG allgemein, daß bei Klagen im ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand nach § 24 der in den §§ 18, 19 GVG bestimmte Ausschluß von der inländischen Gerichtsbarkeit nicht zu gelten hat. In allen diesen Fällen kann die Prozeßvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit nicht ohne Betrachtung des konkreten Klagebegehrens geprüft werden.

Bei der Entscheidung über die Prozeßfähigkeit ist unter Umständen eine Prüfung der Fragen notwendig, ob ein Minderjähriger oder eine ihm gleichgestellte Person (§ 114 BGB) auf Grund der Sondervorschriften der §§ 112, 113 BGB ausnahmsweise die Geschäftsfähigkeit und damit die Prozeßfähigkeit besitzt oder ob die besonderen Voraussetzungen der §§ 612, 641 Abs. 2, 664 Abs. 2 oder 684 Abs. 1 vorliegen.[2] Auch diese Fragen können nur durch näheres Eingehen auf den Inhalt des Klagantrages beantwortet werden.

Ferner kann bei der Feststellung der Parteifähigkeit die Betrachtung des Klagegrundes notwendig sein, wenn z. B. die Entscheidung, ob der Vorstand einer Aktiengesellschaft ausnahmsweise gemäß § 198 Abs. 1 Nr. 4 AktG parteifähig[3] ist, vom Vorliegen einer Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluß abhängt.[4]

Sodann ist bei der Prüfung der Postulationsfähigkeit auf die Art des Klagebegehrens einzugehen, wenn etwa festzustellen ist, ob wegen Vorliegens einer Wiedergutmachungssache gemäß § 224 Abs. 1 BEG ausnahmsweise beim Landgericht kein Anwaltszwang besteht.[5]

Schließlich kann auch in gewissem Umfange für die Ordnungsmäßigkeit

---

1) Vgl. etwa die Befreiung der Konsuln von der deutschen Gerichtsbarkeit, soweit Angelegenheiten vorliegen, die ihre amtliche Tätigkeit betreffen, s. dazu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, V B 2 vor § 1; vgl. darüber hinaus BVerfG NJW 1963, 1732 ff., zu der Frage, ob allgemein ausländische Staaten nur in bezug auf ihre hoheitliche Tätigkeit von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit sind.

2) Vgl. im einzelnen Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 8 II 1, 2.

3) S. Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, 3 zu § 198: "parteifähig kraft Sondervorschrift".

4) Vgl. Müller, DVBl 1959, 694 (696); weitere Beispiele bei Wieczorek, E I a zu § 50.

5) S. dazu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, I 1 zu § 78.

der Klageerhebung der Inhalt des sachlichen Klagebegehrens maßgebend sein. So ist zumindest für die Anhänger der Substantiierungstheorie die Feststellung einer ausreichenden Kennzeichnung des "Grundes des erhobenen Anspruchs" gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ohne Betrachtung des sachlichen Klagebegehrens nicht möglich.[1] Auch die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrages können von der Art des Klagebegehrens abhängig sein.[2]

Ist somit eine Unterscheidung von Erfordernissen, bei deren Feststellung auf das Klagebegehren einzugehen ist, und solchen, die vom gestellten Antrag schlechthin unabhängig sind, nicht eindeutig durchführbar, so könnte eine Gruppierung allenfalls danach vorgenommen werden, ob bei der Prüfung der einzelnen Erfordernisse eine mehr oder weniger intensive Betrachtung des sachlichen Begehrens erforderlich ist. In der Tat ist auch mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer eingehenden Untersuchung des sachlichen Begehrens gefordert worden, daß das Gericht auf die Zulässigkeit des Rechtsweges,[3] die Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde [4] und das Rechtsschutzinteresse [5] erst nach der Feststellung anderer prozessualer Erfordernisse eingehen könne. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß aus der Notwendigkeit einer näheren Betrachtung des sachlichen Begehrens bei der Prüfung bestimmter Erfordernisse lediglich gefolgert werden kann, daß die Feststellung dieser Erfordernisse im allgemeinen größere Schwierigkeiten bereiten wird und es daher für das Gericht unter Umständen zweckmäßiger sein könnte, zunächst mit der Prüfung anderer Prozeßvoraussetzungen zu beginnen. Diese Besonderheit darf jedoch nicht zur Aufstellung einer starren Regel führen, die das Gericht daran hindert, ein weitgehend vom Klagegrund abhängiges Erfordernis vor anderen Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernissen zu prüfen, wenn diese Prüfung im Einzelfall die schnellste Prozeßerledigung verspricht.

Die Unterscheidung in allgemeine und qualifizierte Prozeßvoraussetzungen führt insbesondere insofern zu unzutreffenden Ergebnissen, als die Zulässigkeit der Klagänderung und die Zulässigkeit des Rechtsweges den - nachgeordneten -

---

1) Vgl. Müller, a.a.O., S. 695 f.

2) S. Baumbach-Lauterbach, 5 B zu § 253.

3) Levy, ZZP 20, 87 (108).

4) Seeholzer, Reihenfolge, S. 57.

5) Goerz, Reihenfolge, S. 28; vgl. auch Rosenberg, Lehrbuch, § 89 IV 5; ebenso für die Klagbarkeit Pohris, Reihenfolge, S. 61; entsprechendes hätte dann auch für die Prozeßvoraussetzung der "Entscheidbarkeit der Hauptsache" zu gelten, bei der in erheblichem Umfange auf den sachlichen Streit eingegangen wird, vgl. oben S. 17.

qualifizierten Prozeßvoraussetzungen zugerechnet werden. Wie noch im einzelnen nachgewiesen werden wird, weisen gerade diese beiden Prozeßvoraussetzungen Besonderheiten auf, die weitgehend eine bevorzugte Beachtung notwendig machen.[1)]

§ 11 VORRANG DER ORDNUNGSMÄSSIGKEIT DER KLAGEERHEBUNG UND DER ZULÄSSIGKEIT DER KLAGÄNDERUNG

Ferner wird die Ansicht vertreten, das Gericht habe innerhalb der Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse stets der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung [2)] und der Zulässigkeit der Klagänderung [3)] eine bevorzugte Stellung einzuräumen. Aber diese Auffassung geht zu weit:

a) Den Erfordernissen der Klageerhebung kommt zwar im Prozeß insofern eine besondere grundlegende Bedeutung zu, als die ordnungsmäßig erhobene Klage die Parteien und das Gericht bezeichnet, den Streitgegenstand individualisiert und den Umfang des Rechtsschutzbegehrens festlegt.[4)] Diese besondere Bedeutung kann im Einzelfall dazu führen, daß über die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung vor anderen Prozeßvoraussetzungen entschieden wird. So wird im allgemeinen die Feststellung der Prozeßvoraussetzungen, die weitgehend vom sachlichen Begehren abhängig sind, nicht ohne Eingehen auf den zur Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung gehörenden Klagantrag oder die "bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs" möglich sein. Stellen sich dabei bei einem dieser Erfordernisse Mängel heraus, so fehlt für die Prüfung etwa der Zulässigkeit des Rechtsweges oder der Nicht-Rechtshängigkeit unter Umständen jede Unterlage und ist eine Abweisung wegen fehlender Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung geboten.[5)]

Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß das Gericht auf die Ord-

---

1) Vgl. unten S. 97 ff., 110 ff.

2) RG 34, 392 (394 ff.); 44, 350 (353); 99, 125 (126); JW 1899, 368[16]; 1900, 312; Gruch. 47, 1160 f.; Schüler, Urteilsanspruch, S. 44 Nr. 11; vgl. Hellwig, Lehrbuch II, § 66 (S. 15).

3) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 143.

4) Insoweit zutreffend RG 34, 392 (395): "die Klage als Grundlage des ganzen Rechtsstreites".

5) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 III.

nungsmäßigkeit der Klageerhebung stets in erster Linie einzugehen habe. Enthält die Klage einen bestimmten Klagantrag und ist der Streitgegenstand ausreichend individualisiert, so daß eine Klärung der Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges und der Rechtshängigkeit erfolgen kann, so wird das Gericht an der Prüfung dieser Erfordernisse und der Abweisung der Klage wegen ihres Fehlens nicht dadurch gehindert, daß die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung auf Grund anderer Klagemängel nicht gegeben ist.

Zwingende Gründe, die generell eine vorrangige Beachtung der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung erfordern könnten, sind nicht erkennbar; insbesondere ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Feststellung der Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Klageerhebung gegenüber der Prüfung der übrigen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse logisch vorrangig [1] oder für diese Prüfung bedingend [2] sei. So kann auch der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung nicht allgemein eine bevorzugte Stellung gegenüber der Zuständigkeit zuerkannt werden. Zwar besteht zwischen Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung und Zuständigkeit insofern ein - mittelbarer - Zusammenhang, als gemäß § 263 Abs. 2 Nr. 2 die für die Zuständigkeitsprüfung bedeutsame perpetuatio fori an den Eintritt der Rechtshängigkeit geknüpft und nach überwiegender Auffassung für den Eintritt sämtlicher Wirkungen der Rechtshängigkeit eine ordnungsmäßige Klageerhebung erforderlich ist.[3] Kommt also im Einzelfall eine Anwendung des § 263 Abs. 2 Nr. 2 in Betracht, so muß zur Feststellung seiner Voraussetzungen eine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung vorgenommen werden.[4] Dieser Umstand rechtfertigt jedoch nicht die Annahme eines generellen Vorrangs der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung. Steht z. B. fest, daß die Zuständigkeit des Gerichts während des gesamten Verfahrens niemals bestanden hat und deshalb für eine Anwendung der Bestimmungen über die perpetuatio fori kein Raum bleibt, so ist kein Grund erkennbar, der das Gericht an einer Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit ohne nähere Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung hindern könnte.

Wenn dennoch auch heute noch häufig - im allgemeinen ohne Begründung - der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung schlechthin eine bevorzugte Stellung

---

1) So Hellwig, Lehrbuch II, § 66 (S. 15).

2) S. Freudenthal-Sauerländer, 2 zu § 274.

3) S. oben S. 35 Nr. 3.

4) Vgl. RG 34, 392 (395).

eingeräumt wird,[1] so wirkt sich dabei offenbar noch immer die überholte Vorstellung aus, bei der Feststellung dieses Erfordernisses werde darüber entschieden, ob der Prozeß überhaupt wirksam zustandegekommen sei.

b) Ebenso wie die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung kann auch die Zulässigkeit der Klagänderung nicht uneingeschränkt als vorrangig angesehen werden.

Auch diese Zulässigkeitsvoraussetzung weist allerdings eine Besonderheit auf, die mitunter ihre bevorzugte Beachtung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung erfordert, hängt doch von der Zulässigkeit der Klagänderung häufig die Entscheidung der Frage ab, welches Klagebegehren das Gericht bei der Urteilsfällung zugrunde zu legen hat.

Die Klagänderung zielt vielfach darauf ab, das bisher geltend gemachte Klagebegehren durch ein anderes zu ersetzen. Liegt ein solcher Fall vor, so hat das Vorhandensein der Zulässigkeitserfordernisse der Klagänderung zur Folge, daß das alte Begehren aus dem Prozeß ausscheidet und nur zu der geänderten Klage Stellung zu nehmen ist, während bei Unzulässigkeit der Klagänderung über das ursprüngliche Begehren zu entscheiden ist, wobei unter Umständen geprüft werden muß, ob die zuerst erhobene Klage zurückgenommen oder ob auf den Anspruch verzichtet worden ist.[2] Der Ausgang der Prüfung der Zulässigkeit der Klagänderung ist damit für die Bestimmung des Klagebegehrens von maßgebender Bedeutung. Die Frage, über welchen Streitgegenstand entschieden werden soll, muß notwendig auch vor Prüfung weiterer Prozeßvoraussetzungen geklärt sein.[3] Das wird deutlich, wenn nach Änderung einer zulässigen Klage das neue Klagebegehren wegen Fehlens einer anderen Prozeßvoraussetzung nicht zur Sachentscheidung führen kann. Hier würde das Gericht bei vorrangiger Prüfung dieser Prozeßvoraussetzungen das neue Klagebegehren durch Prozeßurteil abweisen, obgleich im Falle der Unzulässigkeit der Klagänderung tatsächlich das alte Begehren Gegenstand des Rechtsstreits geblieben wäre und über dieses Begehren eine

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 IV 5; Nikisch, § 56 IV 3; Wieczorek, B I a zu § 274.

2) Schönke (Schröder), § 49 III 3; Goldschmidt, Lehrbuch, § 55, 3 b β; Baumbach-Lauterbach, 3 zu § 264; Berg, Gutachten, S. 28 f.; vgl. auch Stein-Jonas-Schönke, VII 2 zu § 268; Rosenberg, Lehrbuch, § 100 III 1, 2.

3) RG JW 1908, 153: Es muß zuvor feststehen, "was als Klage anzusehen ist"; vgl. auch RG 102, 391 (394); RG 105, 275 (278 f.).

sachliche Entscheidung hätte gefällt werden müssen.[1] Aber auch wenn ein prozessualer Mangel sowohl dem ursprünglichen als auch dem neuen Begehren anhaftet, kann die Frage der Zulässigkeit der Klagänderung nicht dahingestellt bleiben. Da die Rechtskraftwirkung der Prozeßurteile stets nur in bezug auf ein konkretes Klagebegehren eintritt,[2] ist die Entscheidung der Frage, ob das Gericht über das ursprüngliche oder das geänderte Klagebegehren zu befinden hat, von vorrangiger Bedeutung.

Eine Sonderbehandlung der Zulässigkeit der Klagänderung ist jedoch nur insoweit geboten, als die Prüfung dieses Erfordernisses für die Klärung der Frage notwendig ist, über welches Klagebegehren im Prozeß entschieden werden soll. Läßt sich diese Frage auch ohne Eingehen auf die Klagänderung beantworten, so stehen die Voraussetzungen der Klagänderung sämtlichen übrigen Prozeßvoraussetzungen gleich. Das ist z. B. der Fall, wenn die Klagänderung darin liegt, daß der Kläger nachträglich eine kumulative Anspruchshäufung vornimmt.[3] Hier steht unabhängig von der Zulässigkeit der Klagänderung das Begehren des Klägers eindeutig fest: Das Gericht soll in jedem Fall eine Entscheidung sowohl über den ursprünglich erhobenen als auch über den neu eingeführten Anspruch fällen.[4] Bei der Prüfung der Erfordernisse der Klagänderung wird insoweit lediglich festgestellt, ob eine Sachverhandlung und Sachentscheidung über das neue Begehren möglich ist. Die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung über das neu eingeführte Begehren hängt nun aber in gleicher Weise auch vom Vorhandensein der Zulässigkeit des Rechtsweges für dieses Begehren, des Rechtsschutzinteresses oder anderer prozessualer Erfordernisse ab. Steht das Fehlen eines dieser Erfordernisse fest, so ist die das Gericht allein interessierende Frage, ob über das Klagebegehren im konkreten Verfahren sachlich verhandelt und entschieden werden kann, in gleicher Weise beantwortet wie bei der Feststellung der Unzulässigkeit der Klagänderung. Eine Abweisung des neuen Klagebegehrens muß daher auch ohne Prüfung der Zulässigkeit der Klagänderung möglich sein. Jede Regel, die generell - auch wenn die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klagänderung nicht zur Bestimmung des maßgebenden Streitgegenstandes erforderlich ist - eine bevorzugte Prüfung der Zulässigkeit der Klagänderung vorschreibt, würde zu einer ungerechtfertigten Erschwerung des gerichtlichen Verfahrens führen.

---

1) S. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 III; zust. Baumgärtel, Zivilprozeßrechtsfall, S. 91.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 89 II 2.

3) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 93 I 2 b; Blomeyer, a. a. O., § 42.

4) S. Rosenberg, a. a. O., § 100 III 2 b.

§ 12 VORRANG DER INLÄNDISCHEN GERICHTSBARKEIT

Auch die inländische Gerichtsbarkeit ist den restlichen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen nicht vorausgesetzt.

Soweit zur Rechtfertigung ihres Vorrangs darauf hingewiesen wird, das Gericht könne bei ihrem Fehlen schon die Terminsanberaumung verweigern, [1] ist auf die bereits in anderem Zusammenhang getroffene Feststellung zu verweisen, daß eine solche Möglichkeit nur in beschränktem Umfange gegeben ist und nach Anberaumung des Termins die inländische Gerichtsbarkeit sämtlichen anderen Prozeßvoraussetzungen gleichsteht. [2] Wie auf Grund dieser Möglichkeit der inländischen Gerichtsbarkeit nicht der Charakter einer "Prozeßexistenzvoraussetzung" beigemessen werden konnte, so kann ihr aus diesem Grunde auch nicht als Prozeßvoraussetzung gegenüber anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen eine bevorzugte Stellung eingeräumt werden.

Eine Vorrangstellung der inländischen Gerichtsbarkeit wäre allerdings anzuerkennen, wenn man bereits in jeder Entscheidung über andere Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernisse ohne Beachtung des Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit eine ungerechtfertigte Ausübung hoheitlicher Entscheidungsgewalt über den Gerichtsfreien erblicken und insbesondere die bei Überschreitung der Gerichtsbarkeit eintretende Rechtsfolge der Urteilsnichtigkeit [3] auch für das wegen Fehlens einer anderen Prozeßvoraussetzung ergehende Prozeßurteil anerkennen wollte. Die Annahme, daß jedes unter Nichtberücksichtigung des Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit ergehende Prozeßurteil mangelhaft oder gar nichtig sei, ist jedoch nicht zutreffend. Die Abweisung der Klage wegen Fehlens anderer Prozeßvoraussetzungen enthält für die der Gerichtsbarkeit nicht unterliegende Partei keinerlei Rechtsnachteile. Sie stellt in gleicher Weise wie die Abweisung wegen Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit nur fest, daß gegen den Beklagten eine sachliche Entscheidung nicht ergehen kann. Wenn das Gericht nur zu der Frage Stellung nimmt, unter welchen Voraussetzungen es sich überhaupt mit dem sachlichen Begehren befassen darf, übt es gegenüber dem Exterritorialen noch keine Gerichtsbarkeit aus und hält sich deshalb noch in dem

1) Hoche, Zivilprozeßrecht, S. 28 f.
2) S. oben S. 32 f.
3) S. oben S. 29.

Bereich, in dem ihm Justizhoheit zusteht.[1] So wird auch, soweit ersichtlich, in der Literatur die Frage der Unwirksamkeit beim Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit nur für den Bereich der Sachurteile erörtert;[2] dabei wird sogar zuweilen die Auffassung vertreten, daß selbst Sachurteile, sofern durch sie die Klage abgewiesen wird, als mangelfrei und damit wirksam anzusehen seien.[3] Auch die inländische Gerichtsbarkeit erschöpft sich infolgedessen in der für Prozeßvoraussetzungen kennzeichnenden Wirkung, daß bei ihrem Fehlen die Sachverhandlung und die Sachentscheidung unzulässig werden.

Schließlich kann auch zur Rechtfertigung des Vorrangs nicht geltend gemacht werden, die inländische Gerichtsbarkeit sei aus logischen Gründen zu Beginn der Zulässigkeitsprüfung festzustellen, weil sie als die umfassendste Prozeßvoraussetzung Bedingung für das Tätigwerden eines jeden deutschen Gerichts sei.[4] In der Tat muß zugegeben werden, daß die inländische Gerichtsbarkeit etwa der Zuständigkeit insofern vorgeordnet ist, als es - streng genommen - auf die Frage, welches deutsche Gericht zur Entscheidung befugt ist, nur ankommen kann, wenn überhaupt die Ausübung deutscher Gerichtsbarkeit im Einzelfall möglich ist. Aus dieser Besonderheit ergeben sich jedoch keine Konsequenzen für die Rangordnung. Die inländische Gerichtsbarkeit hat wie auch die Zuständigkeit und im Grundsatz alle Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse [5]

---

1) Vgl. Jauernig, Zivilurteil, S. 162 Nr. 62, der dieses Ergebnis allerdings nur für bestimmte nach seiner Auffassung vor der inländischen Gerichtsbarkeit zu prüfende Prozeßvoraussetzungen anerkennt; s. auch Matthies, Internationale Zuständigkeit, S. 65, und LG Gießen NJW 1956, 555, die aber zu dem unzutreffenden Ergebnis eines generellen Vorrangs der Zuständigkeit vor der inländischen Gerichtsbarkeit gelangen; s. dazu unten S. 102 ff.

2) Vgl. etwa Pagenstecher, Festschrift zum 24. dtsch. Anwaltstag, 1929, S. 423 mit Nr. 44; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 202.

3) S. Stein-Jonas-Schönke, I 2 vor § 578, die ausdrücklich betonen, daß ein Mangel nur bei verurteilendem Sachurteil besteht; s. auch Goldschmidt, Prozeß, S. 509 Nr. 2676; Wieczorek, A I u. I b zu § 18 GVG; B II a 2 zu § 300.

4) So Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, III zu § 81 VwGO; Raab, Prozeßvoraussetzungen, S. 75 f.; vgl. auch Jauernig, Zivilurteil, S. 162, der selbst die Unverbindlichkeit des logischen Vorrangverhältnisses bei der gerichtlichen Prüfung anerkennt.

5) Eine Ausnahme wird nur für die Zulässigkeit des Rechtsweges anerkannt werden, s. unten S. 110 ff.

nur Bedeutung im Hinblick auf die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung. Das Gericht nimmt infolgedessen ihre Prüfung nur vor, um zu klären, ob eine Behandlung des geltend gemachten sachlichen Begehrens im konkreten Prozeß möglich ist. Bei dieser Prüfung braucht das Gericht die Prozeßvoraussetzungen nicht in ihrem logisch-systematischen Gesamtaufbau zu betrachten, sondern lediglich als selbständig nebeneinanderstehende Erfordernisse, die alle unabhängig voneinander die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung bedingen. Dem Gericht kann bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen, wie im übrigen auch bei der Sachprüfung, [1] nicht verwehrt werden, möglichst rationell vorzugehen. Es kann ihm nicht zugemutet werden, bei offensichtlichem Fehlen der Zuständigkeit eine unter Umständen schwierige und zeitraubende Untersuchung über die inländische Gerichtsbarkeit vorzunehmen. Die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung ist endgültig zu verneinen, wenn das Fehlen irgendeiner Prozeßvoraussetzung festgestellt wird. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob es auf die Prozeßvoraussetzung, deren Mangel erkannt ist, unter Umständen dann nicht mehr ankäme, wenn schon ein anderes umfassenderes Erfordernis nicht gegeben wäre. Fest steht in jedem Falle, daß wegen des festgestellten Mangels ein Eingehen auf den sachlichen Streit ausscheiden muß. Die Prüfung aller anderen - auch der eventuell logisch vorgeordneten - Prozeßvoraussetzungen kann dahingestellt bleiben, da auch sie nur zu dem bereits gewonnenen Ergebnis führen könnte.

Wenn somit eine Verpflichtung des Gerichts zur generell vorrangigen Prüfung der inländischen Gerichtsbarkeit nicht anerkannt werden kann, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß es unter Umständen im Einzelfall zweckmäßig und empfehlenswert sein kann, auf die inländische Gerichtsbarkeit vor anderen Prozeßvoraussetzungen einzugehen. Im konkreten Prozeß kann eine bevorzugte Prüfung der inländischen Gerichtsbarkeit angebracht sein, wenn etwa gleichzeitig gegen das Vorhandensein der inländischen Gerichtsbarkeit sowie gegen das Vorliegen anderer Prozeßvoraussetzungen Bedenken bestehen und zur endgültigen Entscheidung über alle diese Prozeßvoraussetzungen eine nähere Prüfung erforderlich ist. Hier sollte bei der Bestimmung des Verfahrensablaufs die besondere Bedeutung der inländischen Gerichtsbarkeit beachtet werden, bei deren Prüfung festgestellt wird, ob aus Rücksichtsnahme auf eine fremde Souveränität die Entscheidungsgewalt der inländischen Gerichte ausgeschlossen ist. Diese Bedeutung der

---

1) Vgl. Brauer-Schneider, Zivilrechtsfall, S. 46 f. i. V. m. S. 41 ff., die eine Notwendigkeit zur vorrangigen Prüfung nur in bestimmten Fällen "prozessualen Vorrangs", nicht jedoch in anderen Fällen "logischen Vorrangs" anerkennen.

inländischen Gerichtsbarkeit kann es nahelegen, daß das Gericht zur Vermeidung jeder Belastung zwischenstaatlicher Beziehungen nicht nur vom Erlaß einer Sachentscheidung, sondern auch von umfangreichen Untersuchungen über das Vorhandensein anderer Prozeßvoraussetzungen absieht und seine Prüfung zunächst auf die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit beschränkt.[1] Wann jeweils ein solches Vorgehen zweckmäßig ist, läßt sich jedoch nicht allgemein sagen. Angesichts der Vielfalt der in diesem Zusammenhang anzustellenden Erwägungen muß die endgültige Entscheidung dem Ermessen des Richters überlassen bleiben.

§ 13 ZUSTÄNDIGKEIT UND ZULÄSSIGKEIT DES RECHTSWEGES INNERHALB DER RANGORDNUNG

Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen bei der Bestimmung des Standortes der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Rechtsweges. Da insbesondere die Stellung dieser beiden Prozeßvoraussetzungen zueinander heftig umstritten ist, sollen sie zusammen behandelt werden.

Die Zuständigkeit gehört zu den prozessualen Erfordernissen, denen am häufigsten eine Vorrangstellung gegenüber anderen eingeräumt wird. So ist neben den zahlreichen Stellungnahmen in der Literatur,[2] die die Zuständigkeit sämtlichen oder jedenfalls der Mehrzahl der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse vorgeordnet haben, insbesondere in der Rechtsprechung ein Vorrang der Zuständigkeit gegenüber der inländischen Gerichtsbarkeit,[3] der

---

1) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 III; die inländische Gerichtsbarkeit kann auch vor der Zulässigkeit des Rechtsweges geprüft werden, vgl. unten S. 114.

2) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 IV 5; De Boor, Rechtsstreit, § 14 III; Petersen-Anger, 15 zu § 274; Göppinger, Erledigung, S. 113 f.; über den Vorrang der Zuständigkeit vor der internationalen Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Rechtsweges vgl. Pagenstecher, RabelsZ 11, 337 (351 ff.); Matthies, Internationale Zuständigkeit, S. 63 ff.; Schnitzer, Handbuch II, S. 823; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, V 3 vor § 12.

3) LG Gießen NJW 1956, 555.

internationalen Zuständigkeit,[1] der Zulässigkeit des Rechtsweges,[2] der Einrede des Schiedsvertrages[3] und den Erfordernissen besonderer Verfahrensarten[4] anerkannt worden.

Zur Begründung der bevorzugten Stellung wird häufig nur ausgeführt, die Zuständigkeit habe nicht nur Bedeutung im Hinblick auf die Sachverhandlung und Sachentscheidung; vielmehr könne auch die Prüfung von Zulässigkeitsfragen nur vom zuständigen Gericht vorgenommen werden.[5] Von anderer Seite wird geltend gemacht, die Vorrangigkeit der Zuständigkeit vor den übrigen Prozeßvoraussetzungen ergebe sich aus der "besonderen Natur der Gerichtsstandsvorschriften", die den gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmten,[6] aber auch aus prozeßökonomischen Gründen, da das Vorhandensein oder Fehlen der Zuständigkeit im allgemeinen leicht und ohne näheres Eingehen auf das sachliche Begehren feststellbar sei.[7] Im übrigen erscheine die bevorzugte Entscheidung über die Zuständigkeit insofern "als ein Postulat der Gerechtigkeit im Interesse möglichster Wahrung der Parteirechte", als durch sie "den Parteirechten am wenigsten präjudiziert" werde.[8] Außerdem bestimme auch § 11 Abs. 2 der österreichischen Jurisdiktionsnorm, daß über die Zuständigkeit stets zuerst abgestimmt werden müsse.[9] Für den Vorrang der Zuständigkeit spreche schließlich ihre besondere Bedeutung, die vom Gesetzgeber dadurch anerkannt worden sei, daß er den Mangel der Zuständigkeit in § 551 Nr. 4 als absoluten Revisionsgrund bezeichnet habe.[10]

Soweit das Verhältnis der Zuständigkeit zur Zulässigkeit des Rechtsweges in Betracht komme, sei zwar ein Vorrang der Zulässigkeit des Rechtsweges vor der Zuständigkeit dann anzuerkennen, wenn es - wie bei der vom Rechtsanwalt

---

1) KG FamRZ 1958, 426 (427) (interlokale Zuständigkeit); KG FamRZ 1961, 383 (384), zust. Bosch (385), einschränkend Neuhaus, FamRZ 1961, 540 f.; KG FamRZ 1963, 576.

2) RG 129, 175 (178); JW 1912, 643; RAG 1, 179 (180); JW 1937, 2069.

3) RG Warn. 1915, 99.

4) RG 47, 379 (382).

5) Vgl. z. B. KG FamRZ 1961, 383 (384); 1963, 576; Rosenberg, Lehrbuch, § 89 IV 5; Petersen-Anger, 15 zu § 274.

6) Matthies, Internationale Zuständigkeit, S. 63 f.

7) Matthies, a.a.O., S. 64; Levy, ZZP 20, 87 (108).

8) Levy, ZZP 20, 87 (108).

9) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 IV 5.

10) Pohris, Reihenfolge, S. 81.

vor Klageerhebung vorzunehmenden Prüfung - darum gehe, das für die Entscheidung einer Streitsache letztlich zuständige Gericht festzustellen; hier sei es in der Tat erforderlich, sich "von dem allgemeinsten und weitesten Kreis der Zuständigkeitsmerkmale durch fortschreitende Verengung der Richtung sozusagen immer näher an den Zielpunkt der Suche heranzutasten". Diese "Auffindungsmethode" dürfe jedoch nicht verallgemeinert werden. Das mit der Klage befaßte Gericht habe in umgekehrter Richtung "die Kette der klägerischen Streitzuweisung" zurückzuverfolgen. Für das Gericht sei nicht von Interesse, welcher Richter im Endergebnis zur Entscheidung befugt sei, vielmehr habe es allein über seine eigene Kompetenz zu entscheiden. Sei schon die Zuständigkeit als engste und speziellste Kompetenz nicht gegeben, dann sei das Gericht nach dem "rechtsweginternen Organisationssystem" allein zur Abweisung oder Verweisung der Klage auf Grund dieses Mangels, nicht aber zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges legitimiert. Die Zulässigkeit des Rechtsweges betreffe nicht das angerufene Gericht als solches, sondern die gesamte Gerichtsbarkeit, der das Gericht angehöre. Zur Entscheidung über die Zugehörigkeit der Streitsache zur Gerichtsbarkeit insgesamt sei nur das Gericht berechtigt, dem nach der Zuständigkeitsverteilung innerhalb dieser Gerichtsbarkeit die Entscheidungsbefugnis zustehe.[1] Keines der aufgeführten Argumente kann jedoch eine Vorrangstellung der Zuständigkeit gegenüber anderen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen rechtfertigen:

Unzureichend zur Begründung eines Vorrangs ist zunächst die beliebte Behauptung, nur das zuständige Gericht könne über andere Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernisse entscheiden. Angesichts der Tatsache, daß Wesensunterschiede zwischen den Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen nicht erkannt werden konnten und im übrigen der Gesetzgeber die Zuständigkeit zusammen mit anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen in den §§ 274, 275 und 538 Abs. 1 Nr. 2 einer einheitlichen Regelung unterworfen hat, spricht alles dafür, daß dieses Erfordernis auch in seinen prozessualen Auswirkungen den anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen gleichsteht.

Die Annahme, daß die Zuständigkeit in Abweichung von den restlichen prozessualen Erfordernissen nicht nur die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung, sondern auch die Möglichkeit der Entscheidung über andere

---

1) Rupp, Arch. öff. R. 88, 479 (491 f.); 85, 149 (169 f.); s. auch Matthies, Internationale Zuständigkeit, S. 63; Pagenstecher, RabelsZ 11, 337 (352 Nr. 8).

Zulässigkeitserfordernisse bedinge, käme nur in Betracht, wenn die rechtspolitischen Zwecke der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung eine bevorzugte Behandlung der Zuständigkeit erforderlich machten. Das ist jedoch nicht der Fall. Durch die Zuständigkeitsordnung soll eine Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Gerichten herbeigeführt werden.[1] Diese Aufgabenverteilung ist vom Gesetzgeber allein auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen vorgenommen worden:[2] Einmal wird eine gleichmäßige Geschäftslast bei den verschiedenen Gerichten angestrebt; zum anderen soll auf die Interessen des Beklagten und auf den Prozeßgegenstand Rücksicht genommen werden.[3] Alle diese Zielsetzungen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung werden jedoch nicht berührt, wenn ein Gericht vor Feststellung seiner Zuständigkeit die Klage wegen Fehlens eines anderen Zulässigkeitserfordernisses abweist. Auch die Abweisung wegen anderer prozessualer Mängel führt den mit der Zuständigkeitsordnung bezweckten Erfolg herbei, daß sich das Gericht vor einer Überlastung bewahren kann. Eine unzumutbare Beeinträchtigung der Interessen des Beklagten ist nicht gegeben, da die Klage in jedem Falle abgewiesen wird. Schließlich wird auch bei einem solchen Vorgehen die von der Zuständigkeitsregelung erstrebte sachgemäße Beurteilung des Prozeßgegenstandes nicht in Frage gestellt, da bei der Feststellung der Prozeßvoraussetzungen auf den eigentlichen Gegenstand des Rechtsstreits - das sachliche Begehren des Klägers - noch nicht eingegangen wird. Zwar erfordert bereits die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen bis zu einem gewissen Grade eine Betrachtung des sachlichen Streits.[4] Jedoch wird dabei zu der Berechtigung der vom Kläger aufgestellten sachlichen Rechtsbehauptung selbst nicht Stellung genommen, sondern nur festgestellt, daß eine Sachentscheidung über das Klagebegehren nicht möglich ist.[5] Diese Feststellung kann von jedem angegangenen Gericht getroffen werden.

Im Falle der Feststellung anderer Prozeßvoraussetzungen vor Prüfung der Zuständigkeit wird auch nicht gegen das in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Gebot verstoßen, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe. Die Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG besteht lediglich darin, eine willkürliche Veränderung der bestehenden gesetzlichen Zuständigkeitsord-

---

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, IX zu § 1, III 2 vor § 12.
2) Rosenberg, Lehrbuch, § 29 V 1; Stein, Grundriß, § 31 I.
3) Vgl. Hellwig, Lehrbuch II, § 94 III (S. 175).
4) Vgl. oben S. 92 ff.
5) Vgl. oben S. 60.

nung im Einzelfall zu verhindern.[1] Die Bestimmung enthält selbst keine Regelung der Zuständigkeitsordnung und nimmt damit auch nicht zu der Frage Stellung, ob bereits für die Entscheidung über Zulässigkeitsvoraussetzungen die Zuständigkeit des Gerichts gegeben sein muß. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG begründet infolgedessen keinen Vorrang der Zuständigkeit vor anderen Prozeßvoraussetzungen oder den Prozeßhindernissen; vielmehr setzt die Annahme eines Verstoßes gegen diese Vorschrift des Grundgesetzes den gelungenen Beweis für das Bestehen eines entsprechenden Vorrangverhältnisses voraus.

Abgesehen davon ließe sich ein bei der Prüfungsreihenfolge zu beachtender Rangunterschied zwischen Zuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG von vornherein schon deshalb nicht herleiten, weil b e i d e Erfordernisse für die Bestimmung des gesetzlichen Richters von Bedeutung sind. Der gesetzliche Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt sich nicht nur aus den Vorschriften über die funktionelle, sachliche und örtliche Zuständigkeit. Vielmehr wird durch diese Verfassungsbestimmung die jeweilige gesetzliche Zuständigkeitsordnung im weitesten Sinne, also auch die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Rechtswegen garantiert.[2]

Keine Bedeutung für die Prüfungsreihenfolge hat ferner der Umstand, daß die Feststellung der Zuständigkeit unter Umständen geringere Schwierigkeiten bereitet als die Prüfung anderer Prozeßvoraussetzungen. Wie schon ausgeführt, kann der unterschiedliche Schwierigkeitsgrad der einzelnen Prüfungsvorgänge allenfalls eine bestimmte Prüfungsreihenfolge zweckmäßig erscheinen lassen, niemals aber eine starre Rangordnung rechtfertigen.[3]

Ebenso ist für den Standort der Zuständigkeit innerhalb der Prüfungsreihenfolge auch ohne Bedeutung, daß im Falle der Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit der Kläger möglicherweise eine Erneuerung des Rechtsstreits eher vornehmen kann als bei Prozeßabweisung aus anderen Gründen. Oben ist bereits erkannt worden, daß aus der unterschiedlichen Tragweite der Prozeßurteile Wesensunterschiede zwischen den verschiedenen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen nicht hergeleitet werden können, wie auch die verschiedenartige

---

1) Bettermann, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, Die Grundrechte, III 2 (1959), S. 556 f.

2) Bettermann, a. a. O., S. 562.

3) Vgl. oben S. 94.

Rechtskraftwirkung der Sachurteile den Schluß auf Unterschiede in der Rechtsnatur der jeweiligen Abweisungsgründe nicht zuläßt.[1] Der Hinweis auf die unterschiedliche Tragweite der Prozeßurteile ist aber nicht nur zur Begründung eines Wesensunterschiedes zwischen den verschiedenen Prozeßabweisungen und den verschiedenen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen ungeeignet, sondern ist überhaupt bei der Lösung des Reihenfolgeproblems ohne Bedeutung. Ebenso wie ohne Rücksicht auf den Umfang der Rechtskraftwirkung eine Sachabweisung ergehen kann, wenn das Fehlen irgendeiner Sachvoraussetzung festgestellt ist,[2] muß es auch im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung möglich sein, bei Feststellung eines prozessualen Mangels die Klage ohne Berücksichtigung der Tragweite des ergehenden Prozeßurteils abzuweisen. Wollte man das Gericht für verpflichtet halten, stets die Entscheidung zu fällen, die die Rechtsstellung des Klägers am wenigsten beeinträchtigt, so würde das gegen den im Prozeßrecht anerkannten Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien verstoßen, der verlangt, daß das "Risiko am Prozeßausgang" zwischen beiden Parteien gleichmäßig verteilt ist.[3] Dem Interesse des Klägers an einer möglichst geringen Präjudizierung steht das Interesse des Beklagten an einer schnellen Prozeßbeendigung durch möglichst umfassende Prozeßabweisung gegenüber, dem in gleicher Weise Rechnung zu tragen ist. Der Prozeß dient nicht nur der Rechtsverfolgung, sondern auch der Rechtsverteidigung.[4] [5]

---

1) S. oben S. 69 ff.

2) Vgl. Brauer-Schneider, Zivilrechtsfall, S. 45, 48 für das Verhältnis der Fälligkeit der Forderung zum Bestand der Forderung; vgl. auch Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 30 VI 3.

3) S. Bötticher, Gleichheit vor dem Richter, S. 15.

4) Vgl. auch Müller, DVBl 1959, 694 (698); aus den genannten Gründen kann auch nicht umgekehrt gefordert werden, das Gericht habe zunächst diejenige Prozeßabweisung auszusprechen, die eine Erneuerung des Rechtsstreits am weitestgehenden ausschließe; so etwa Wurzer, Gruch. 64, 41 (63).

5) Zu der hier nicht interessierenden Frage, inwieweit ein gegen ein Prozeßurteil eingelegtes Rechtsmittel wegen der unterschiedlichen Tragweite der Prozeßurteile auf die Beseitigung einer Beschwer gerichtet ist, wenn der Rechtsmittelkläger lediglich die Ersetzung des im Urteil aufgeführten Abweisungsgrundes durch einen anderen begehrt, vgl. BGH LM 6 und 8 zu § 511 (für das Verhältnis Rechtsschutzinteresse - Zulässigkeit des Rechtsweges); einschränkend Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 97 II; der BGH geht bei seiner Begründung allerdings von der vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung

Ein Anhaltspunkt für die Prüfungsreihenfolge kann auch nicht aus § 11 der österreichischen Jurisdiktionsnorm gewonnen werden; diese Bestimmung ist zur Begründung eines Vorrangs der Zuständigkeit schon deshalb ungeeignet, weil sie ausdrücklich mit der Zuständigkeit auch noch "andere Vorfragen" auf eine Stufe stellt, zu denen allgemein die restlichen Zulässigkeitserfordernisse gezählt werden. [1)]

Auch der Hinweis auf die besondere Bedeutung der Zuständigkeit kann schließlich einen Vorrang dieses Erfordernisses vor anderen nicht begründen. Die Einteilung der Prozeßvoraussetzungen nach ihrer Bedeutung ist viel zu unbestimmt, als daß aus ihr sichere Ergebnisse für die Prüfungsreihenfolge gewonnen werden könnten. Worin im übrigen die besondere Bedeutung der Zuständigkeit liegen soll, ist zweifelhaft. Wenn auch § 551 Nr. 4 den Zuständigkeitsmangel als absoluten Revisionsgrund anerkennt, so ist andererseits auf die §§ 512 a und 549 Abs. 2 zu verweisen, die eine Anfechtung gerichtlicher Urteile wegen Nichtbeachtung der örtlichen Zuständigkeit nur in beschränktem Umfange zulassen. [2)] Mit Rücksicht auf § 549 Abs. 2 kommt die Anwendung des § 551 Nr. 4 wegen Verkennung der örtlichen Zuständigkeit nur in Betracht, wenn eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt oder wenn bei einer vermögensrechtlichen Streitigkeit die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen worden ist. [3)] Außerdem ergibt sich aus § 10, daß § 551 Nr. 4 auch bei Nichtberücksichtigung der Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit nur dann praktische Bedeutung erlangt, wenn die Zuständigkeit des Landgerichts zu Unrecht verneint worden ist oder das Landgericht anstelle eines Arbeitsgerichts [4)] seine Zuständigkeit angenommen hat. [5)] Gegen eine gesteigerte Bedeutung der Zuständigkeit spricht ferner, daß auch im Falle einer Verweisung wegen Unzuständigkeit gemäß § 276 das Verfahren vor dem zweiten Gericht in der Lage an-

---

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 107:
gültigen gesetzlichen Regelung aus, bei der im Falle der Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten gemäß § 81 BVerwGG eine Verweisung nur vom BGH ausgesprochen werden konnte.

1) S. Kralik, ZZP 74, 2 (36); Fasching, Kommentar, 8 zu §§ 9 - 14 JurN.

2) S. auch die Sonderbehandlung der Zuständigkeit in der Berufungsinstanz gemäß § 528.

3) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, II 4 zu § 551.

4) oder eines Sondergerichts, sofern man die Abgrenzung zwischen ordentlichen Gerichten und Sondergerichten als Problem der sachlichen Zuständigkeit ansieht, vgl. oben S. 21.

5) Vgl. Wieczorek, B IV b 1 zu § 551; Stein-Jonas-Schönke, II 4 zu § 551.

schließt, in der es sich vor der Verweisung befand, und somit das bisherige Verfahren vor dem unzuständigen Gericht seine Bedeutung behält. [1] Es ist auch anerkannt, daß in der Regel die Nichtbeachtung eines Zuständigkeitsmangels auf die Wirksamkeit der vom unzuständigen Gericht erlassenen rechtskräftigen Entscheidungen keinen Einfluß hat. [2] Wenn selbst der Prozeßvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit, die allgemein als so bedeutsam angesehen wird, daß ihre Nichtbeachtung Urteilsnichtigkeit zur Folge hat, [3] eine bevorzugte Stellung nicht zukommt, so kann erst recht nicht der Zuständigkeit mit dem Hinweis auf ihre besondere Bedeutung der Vorrang eingeräumt werden. [4]

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß auch aus dem Wortlaut des § 551 Nr. 4 Rückschlüsse auf einen Vorrang der Zuständigkeitsprüfung nicht gezogen werden können. Dadurch daß der Gesetzgeber die unrechtmäßige Annahme der Zuständigkeit oder Unzuständigkeit als unbedingten Revisionsgrund anerkannte, hat er nicht zu der Frage Stellung genommen, für welche Entscheidungen im einzelnen die gerichtliche Zuständigkeit gegeben sein muß. Die Bedeutung des § 551 Nr. 4 erschöpft sich darin, einem bereits als vorhanden vorausgesetzten prozessualen Mangel besondere Wirkung zuzuerkennen, wie auch das Gebot, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, nichts darüber aussagt, wann jeweils eine Verletzung der Zuständigkeitsordnung gegeben ist. Daß ein Verfahrensmangel vorliegt, wenn eine Sachentscheidung ohne Beachtung des Zuständigkeitsmangels ergangen ist, ergibt sich aus dem allgemein anerkannten Grundsatz der Vorranggigkeit der Zulässigkeitsprüfung vor der Sachprüfung; daher ist insoweit zweifelsfrei ein unbedingter Revisionsgrund gemäß

---

1) Stein-Jonas-Schönke, IV 4 zu § 276; Baumbach-Lauterbach, 3 D zu § 276.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 81 III 2 a; Rosenberg, Lehrbuch, § 73 IV 2 a, § 29 V 1.

3) S. oben S. 29.

4) Vgl. BSG NJW 1965, 789; wie der Hinweis auf Bedeutungsunterschiede keinen Vorrang der Zuständigkeit gegenüber anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen begründet, kann auch innerhalb der Zuständigkeitsprüfung eine Abwägung der Bedeutung der sachlichen Zuständigkeit gegenüber der Bedeutung der örtlichen Zuständigkeit nicht dazu führen, einem der beiden Erfordernisse vor dem anderen eine bevorzugte Stellung einzuräumen; unrichtig daher Förster-Kann, 4 e zu § 274; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 31 II 3 (Vorrang der sachlichen Zuständigkeit) sowie Berg, Gutachten, S. 23; Hoche, Zivilprozeßrecht, S. 29; Schumacher, Technik, S. 16 (Vorrang der örtlichen Zuständigkeit).

§ 551 Nr. 4 anzuerkennen, ohne daß sich jedoch der Vorrang der Prüfung der Zuständigkeit vor der Sachprüfung aus der Bestimmung des § 551 Nr. 4 ergäbe. Soweit eine Entscheidung über die Zulässigkeit in Frage steht, bedarf es aber gerade erst des Beweises, daß die Zivilprozeßordnung bei der Prüfung der verschiedenen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse bereits das Vorhandensein der Zuständigkeit für notwendig erachtet hat. Ein entsprechender Vorrang hätte vom Gesetzgeber an anderer Stelle zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da im Gesetz jeder Hinweis auf einen solchen Vorrang fehlt, kann nur davon ausgegangen werden, daß die Zuständigkeit wie die anderen Prozeßvoraussetzungen allein Bedeutung im Hinblick auf die Sachverhandlung und Sachentscheidung hat und die gesetzliche Zuständigkeitsregelung also nur gewährleistet, daß die Entscheidung sachlichrechtlicher Streitfragen vor bestimmten Gerichten erfolgt. [1)]

Eine Vorrangstellung kann insbesondere nicht im Verhältnis zur Zulässigkeit des Rechtsweges angenommen werden, im Gegenteil: Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist ein Erfordernis, das im Gegensatz zu allen anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen eine Vorrangstellung bei der Zulässigkeitsprüfung hat: [2)]

Betrachtet man die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zuständigkeit in ihrem Verhältnis zueinander, so ist festzustellen, daß die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges insofern vorgeordnet ist, als mit der Gegenüberstellung verschiedener Rechtswege eine Kompetenzverteilung nach den allgemeinsten Gesichtspunkten vorgenommen wird, während die Zuständigkeitsregelung lediglich die Aufgabenverteilung innerhalb eines bestimmten Rechtsweges zum Gegenstand hat. Nun ist allerdings erkannt worden, daß die gerichtliche Prüfungstätigkeit mit Rücksicht auf ihre spezielle Zielsetzung nicht notwendig vom um-

---

1) Vgl. Kralik, ZZP 74, 2 (36): Es gibt "keine örtliche Zuständigkeit zur Entscheidung über die inländische Gerichtsbarkeit oder die internationale Zuständigkeit"; s. auch Koll, ZZP 31, 388 (390): "Es ist jedenfalls nicht besonders praktisch, die Gerichtszuständigkeit für eine unzulässige Rechtsverfolgung zu ergründen".

2) S. dazu Müller, DVBl 1959, 694 ff.; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, III zu § 81 VwGO, Verwaltungsprozeßrecht, § 31 II (S. 91); Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 III; Klein, JuS 1962, 229 (231 f.); Jung, JZ 1960, 695 (697); ebenso auch Schunck-de Clerck, 3 zu § 81 VwGO; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, § 7 A III 2 d; BSG NJW 1965, 789 f.

fassendsten Zulässigkeitserfordernis zum speziellsten fortzuschreiten braucht; [1] es liegt infolgedessen der Schluß nahe, daß auch die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges wie etwa die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit ungeprüft bleiben könnte, wenn der Mangel der Zulässigkeit oder eines anderen Erfordernisses feststeht. Aber dabei würde verkannt, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber den anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen eine Besonderheit aufweist, die für den Vorrang dieses Erfordernisses den Ausschlag gibt:

Jedes Gericht hat bei der Urteilsfindung zunächst die für die Entscheidung des Rechtsstreits in Betracht kommenden Rechtssätze zu ermitteln und kann diese Rechtssätze nur dann zur Grundlage eines Urteils machen, wenn es zu ihrer Anwendung befugt ist. [2] Die Geltung dieses Grundsatzes beschränkt sich nicht auf die materiellrechtlichen Entscheidungen. Auch ein abweisendes Prozeßurteil muß auf Verfahrensvorschriften gestützt werden, deren Anwendbarkeit zuvor vom Gericht festgestellt worden ist. Die Besonderheit des Erfordernisses der Zulässigkeit des Rechtsweges besteht in diesem Zusammenhang nun darin, daß bei seiner Feststellung nicht nur eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung, sondern zugleich auch eine Entscheidung darüber gefällt wird, ob bei der Beurteilung der erhobenen Klage die für den jeweiligen Rechtsweg geltenden Verfahrensbestimmungen überhaupt anwendbar sind. [3]

Die Zulässigkeit einer Klage ist je nach ihrer Zugehörigkeit zur Kompe-

---

1) S. oben S. 100 ff.

2) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 130 I 1, 2.

3) Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zur Prozeßvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit, bei deren Prüfung die Frage, welches Verfahrensgesetz anzuwenden ist, nicht berührt wird, da auch bei Streitigkeiten mit internationalen Beziehungen stets nach der inländischen Verfahrensordnung zu entscheiden ist, vgl. Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 91 f., Neuhaus, RabelsZ 20, S. 201 (202 f., 256 f.). "Keine echte Ausnahme" besteht hinsichtlich der Prozeßfähigkeit, gesetzlichen Vertretung und Parteifähigkeit. Das Vorhandensein dieser Prozeßvoraussetzungen bestimmt sich nach bürgerlichrechtlichen Verhältnissen, die nicht nach der lex fori, sondern nach dem maßgebenden ausländischen Recht zu beurteilen sind. Der Richter wendet hier ausländisches Recht nur deshalb an, weil sein e i g e n e s Verfahrensrecht ihn auf einen sich nach ausländischem Recht bestimmenden

tenz der verschiedenen Gerichtsbarkeiten an Hand der für diese Gerichtsbarkeiten geltenden Verfahrensordnungen zu prüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Regelung der Prozeßvoraussetzungen in den verschiedenen Verfahrensordnungen nicht übereinstimmt. So beziehen die §§ 61 VwGO und 70 SGG anders als § 50 auch nicht rechtsfähige Personenvereinigungen in den Kreis der Parteifähigen ein und gewähren die Möglichkeit, auf Grund landesrechtlicher Bestimmungen auch Behörden die Parteifähigkeit zuzuerkennen. Entsprechend dem größeren Kreis parteifähiger Subjekte gehen weiterhin auch die Vorschriften über die Vertretung Prozeßunfähiger in den §§ 62 Abs. 2 VwGO und 71 Abs. 3 SGG über die Regelung der Zivilprozeßordnung hinaus.[1] Ferner enthält § 71 Abs. 2 SGG eine von den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung abweichende Regelung der Prozeßfähigkeit bei Prozessen Minderjähriger. Sodann ist nach der Verwaltungsgerichtsordnung und dem Sozialgerichtsgesetz im Gegensatz zur Regelung der Zivilprozeßordnung bei bestimmten Klagarten generell die Durchführung eines Vorverfahrens (§§ 78 ff. SGG, 68 ff. VwGO) und die Einhaltung einer Klagefrist (§§ 87 f. SGG, 74, 76 VwGO) obligatorisch. Schließlich ist auch die gerichtliche Zuständigkeit innerhalb der verschiedenen Rechtswege nach unterschiedlichen Gesichtspunkten geregelt. Während z. B. bei der örtlichen Zuständigkeit in der Zivilprozeßordnung die räumlichen Verhältnisse des Beklagten und in der Verwaltungsgerichtsordnung der Ort der Verwaltungstätigkeit eine gesteigerte Bedeutung haben, ist im Sozialgerichtsgesetz in der Regel das Gericht örtlich zuständig, das den jeweils am Prozeß beteiligten natürlichen Personen oder juristischen Personen des Privatrechts räumlich am nahesten liegt.[2]

Diese Aufstellung von Abweichungen bei der Regelung der Prozeßvoraussetzungen in den verschiedenen Verfahrensordnungen, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, läßt erkennen, daß die in den Verfahrensordnungen der verschiedenen Gerichtsbarkeiten anerkannten Zulässigkeitsvoraussetzungen an Kriterien anknüpfen, die auf die besondere Natur der in den Bereich der jeweiligen Gerichtsbarkeit fallenden Rechtsstreitigkeiten zugeschnitten sind. Jedes Gericht, das bei der Beurteilung einer Klage, deren Entscheidung in die Kom-

---

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 111:
Rechtsbegriff verweist, vgl. Riezler, a.a.O., S. 95, 92.

1) Vgl. Peters-Sautter-Wolff, 3 zu § 71 SGG.

2) Vgl. Peters-Sautter-Wolff, 1 zu § 57 SGG; dem § 57 SGG liegt der Gedanke zugrunde, daß den Versicherten und Versorgungsberechtigten die gerichtliche Verfolgung ihrer Ansprüche möglichst erleichtert werden soll, vgl. BSG 10, 233 (238).

petenz des Gerichts einer anderen Gerichtsbarkeit fällt, die Zulässigkeitserfordernisse seiner eigenen Verfahrensordnung zugrundelegte, würde ein falsches Gesetz anwenden. Es kann diesen Verfahrensverstoß nur dadurch vermeiden, daß es vor Prüfung der in seiner Verfahrensordnung geregelten Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernisse eine Klärung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges und damit nach der Anwendbarkeit der Verfahrensordnung überhaupt herbeiführt. Insoweit kann ein Unterschied zwischen der Prüfungsmethode des Gerichts und der des Rechtsanwalts nicht anerkannt werden.[1)]

Würde z. B. eine in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte fallende Klage einer nicht rechtsfähigen Personenvereinigung irrtümlich bei einem ordentlichen Gericht erhoben, so könnte dieses - falls man es in jedem Falle zur Anwendung der Zivilprozeßordnung berechtigt hielte - die Klage mit Rücksicht auf § 50 wegen fehlender Parteifähigkeit als unzulässig abweisen, obgleich nach der für die Entscheidung des Rechtsstreits allein maßgeblichen Verwaltungsgerichtsordnung ein Mangel der Parteifähigkeit nicht gegeben wäre. Allerdings würde bei einer solchen Entscheidung nicht die gerichtliche Verfolgbarkeit des sachlichen Begehrens überhaupt geleugnet und dem Kläger die in der Verwaltungsgerichtsordnung für nicht rechtsfähige Vereine gewährte Privilegierung schlechthin vorenthalten; [2)] vielmehr wäre nur ausgesprochen, daß nach der Zivilprozeßordnung die Parteifähigkeit nicht anerkannt werden kann, und damit dem Kläger die Möglichkeit einer erneuten Klage vor den Verwaltungsgerichten nicht genommen. Jedoch hätte jedenfalls die Anwendung der unrichtigen Verfahrensordnung zu einer völlig überflüssigen Entscheidung und damit zu einer erheblichen Verzögerung des Rechtsstreits geführt.

Ebenso würde die Gefahr unnötiger Umwege bei der Gewährung des Rechtsschutzes in Kauf genommen, wenn ohne Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges die Klage bei Feststellung eines Zuständigkeitsmangels an ein anderes Gericht derselben Gerichtsbarkeit verwiesen würde, das nunmehr unter Umständen feststellen müßte, daß überhaupt kein Gericht dieser Gerichtsbarkeit zur Entscheidung befugt ist. Ein unökonomischer Ablauf des gerichtlichen Prüfungsverfahrens muß nach Möglichkeit vermieden werden. Der staatliche Rechtsschutz im Zivilprozeß kann dem einzelnen, dessen Interessen er in erster Linie dient, oft nur dann wirksam gewährt werden, wenn eine gerichtliche Entscheidung innerhalb eines kurzen Zeitraums erreicht werden kann. Die aufgeführten Beispie-

1) Auf die Regelung des GVG, das die sachliche Zuständigkeit der "Gerichtsbarkeit" nachgestellt hat, verweist Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 39 III.
2) So Müller, DVBl 1959, 694 (696).

le, die sich noch erheblich vermehren ließen, machen deutlich, daß nur eine bevorzugte Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges vor unangemessenen Zeitverlusten bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen schützt. [1)]

Wie schon angedeutet, besteht der Vorrang der Zulässigkeit des Rechtsweges allerdings allein im Verhältnis zu den Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen, die in den jeweils nur für einzelne Gerichtsbarkeiten geltenden Verfahrensordnungen geregelt sind. Erfordert die Prüfung einer Zulässigkeitsvoraussetzung kein Eingehen auf die besonderen Verfahrensgesetze der entscheidenden Gerichtsbarkeit, so k a n n auf sie schon vor der Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsweges eingegangen werden. Das gilt für die inländische Gerichtsbarkeit. Die Prüfung dieser Prozeßvoraussetzung ist schon vor Klärung der Rechtswegfrage möglich, da die Bestimmungen, die aus völkerrechtlichen Gründen einzelne Personen der Entscheidungsgewalt der deutschen Gerichte entziehen, von den Gerichten sämtlicher Rechtswege in gleicher Weise anzuwenden sind. [2)]

Die volle Tragweite des Gebots zur vorrangigen Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges ist deutlich geworden, seitdem im Grundgesetz die verschiedenen Gerichtsbarkeiten einander als gleichwertig gegenübergestellt sind und nunmehr verschiedene Verfahrensordnungen nebeneinander bestehen, die eine ins einzelne gehende, zum Teil voneinander abweichende Regelung der prozessualen Erfordernisse enthalten. Zu weit geht aber die Feststellung, daß sich e r s t mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes der Vorrang der Zulässigkeit

---

1) Für vorrangige Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges auch RG JW 1897, 592[82]; Oertmann, Grundriß § 12, 4; Lent, Zivilprozeßrecht, 3. Auflage, § 30 V 6; Raab, Prozeßvoraussetzungen, S. 76 ff., die jedoch die Bedeutung der Zulässigkeit des Rechtsweges für die anzuwendenden Verfahrensordnungen nicht berücksichtigen.

2) Ausnahmsweise kann aber auch über die inländische Gerichtsbarkeit erst nach Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsweges entschieden werden, wenn ein Zivilgericht die Anwendung des § 20 GVG in Betracht zieht. Vor Prüfung der Frage, ob ein ausschließlicher dinglicher Gerichtsstand gemäß § 24 gegeben ist, muß geklärt sein, ob überhaupt die Zivilprozeßordnung angewendet werden kann.

des Rechtsweges überhaupt ergeben habe.[1] Der ausschlaggebende Grund für die Vorrangigkeit der Zulässigkeit des Rechtsweges, daß das Gericht bei der Feststellung dieser Prozeßvoraussetzung eine Entscheidung darüber fällt, ob es die in den Verfahrensgesetzen seiner Gerichtsbarkeit enthaltenen Bestimmungen überhaupt anwenden darf, war in gleicher Weise auch nach dem Rechtszustand vor Inkrafttreten des Grundgesetzes gegeben. Schon vor Schaffung des Grundgesetzes bestanden neben den für die ordentliche Gerichtsbarkeit geltenden Verfahrensvorschriften besondere Verfahrensordnungen, die den formellen Ablauf der nicht vor den ordentlichen Gerichten durchgeführten Streitverfahren regelten.[2] Da die Bestimmungen über die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch das Grundgesetz nicht geändert worden sind, muß darauf hingewiesen werden, daß - wie schon für den gegenwärtigen Rechtszustand festgestellt - auch in der Zeit vor Inkrafttreten des Grundgesetzes die Gesetzesbestimmungen über die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Zivilprozeß weitgehend den Besonderheiten der privatrechtlichen Streitigkeiten Rechnung trugen und damit nur beim Vorliegen solcher Streitigkeiten - also bei Zulässigkeit des Rechtsweges - anwendbar waren. Auch vor dem Erlaß des Grundgesetzes war daher ein Vorrang der Zulässigkeit des Rechtsweges vor sämtlichen in den Verfahrensgesetzen der Zivilgerichte enthaltenen übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen anzuerkennen. Die Regelung des Grundgesetzes hat die Notwendigkeit einer vorrangigen Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges offenkundig gemacht, nicht aber neu begründet.[3]

---

1) So Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, III zu § 81 VwGO, Verwaltungsprozeßrecht, § 31 II (S. 91); Müller, DVBl 1959, 694 ff.; Klein, JuS 1962, 229 (231); vgl. auch Blomeyer, a.a.O., § 39 III. Damit wird freilich nicht - wie Rupp, Arch. öff. R. 85, 149 (169) meint - der Zulässigkeit des Rechtsweges fälschlich eine "verfassungsrechtliche Qualifikation" zuerkannt. Mit dem bloßen Hinweis auf einen durch das Grundgesetz herbeigeführten Wandel in der Bedeutung der Prozeßvoraussetzung wird zu ihrer rechtlichen Qualifikation überhaupt nicht Stellung genommen.

2) Vgl. Fleiner, Institutionen, § 16 II 5 (S. 262 ff.) mit weiteren Nachweisen.

3) Insoweit trifft der Hinweis Rupps (Arch. öff. R. 88, 492) zu, daß das Problem vom Grundgesetz nicht berührt worden sei.

§ 14 VORRANG DER PARTEIFÄHIGKEIT, PROZESSFÄHIGKEIT UND DER GESETZLICHEN VERTRETUNG

Auch der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung wird zuweilen innerhalb der Prüfungsreihenfolge gegenüber anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen eine Sonderstellung eingeräumt. Soweit zur Rechtfertigung dieser Annahme überhaupt Gründe angegeben werden, [1] können diese aber durchweg nicht überzeugen.

Unzutreffend wird zur Begründung des Vorrangs auf § 56 verwiesen; [2] es fehlt jeder Anhalt dafür, daß diese Bestimmung über die Anordnung der - für die Rangordnung unbeachtlichen [3] - Prüfung von Amts wegen hinaus zugleich auch eine Regelung der Prüfungsreihenfolge treffen will.

Es kann auch nicht geltend gemacht werden, die genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen seien als Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Klageerhebung anzusehen und damit mit der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung an hervorragender Stelle zu prüfen. [4] Abgesehen davon, daß schon ein genereller Vorrang der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung vor anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen nicht anzuerkennen ist, [5] steht dieser Auffassung auch das oben gewonnene Ergebnis entgegen, daß Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung Wirksamkeitserfordernisse der Klageerhebung allein in ihrer Bedeutung als Prozeßhandlungsvoraussetzungen sind, ihnen darüber hinaus aber auch eine selbständige Bedeutung als Prozeßvoraussetzungen zukommt. [6]

---

1) Ohne Begründung: RG 11, 93 (96), Gruch. 29, 1044 (1046); KG OLG 21, 102 (103) (Vorrang der gesetzlichen Vertretung); unzureichend auch die bloße Behauptung des RG JW 1906, 810^{6}, die Unzuständigkeit des Gerichts könne nur "unter parteifähigen Streitteilen" festgestellt werden, sowie die Feststellung des RG JW 1902, 314^{22}, die gesetzliche Vertretung sei "bedingend für jede weitere Entscheidung" (ähnlich auch KG OLG 38, 225, 226).

2) Furtner, Urteil, S. 262 f.; Sydow-Busch, 1 zu § 274; vgl. RG Warn. 1916, 42; JW 1923, 122^{7}; BGH LM 7 zu § 3 Allg. KriegsfolgenG.

3) S. oben S. 87 f.

4) S. Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 56 IV 3; Levy, ZZP 20, 87 (104); vgl. auch Hellwig, Lehrbuch II, § 66 (S. 15).

5) S. oben S. 95 ff.

6) S. oben S. 73 f.

Die Vorrangigkeit der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung folgt auch nicht aus dem Umstande, daß gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 eine Nichtigkeitsklage erhoben werden kann, "wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war".[1)]

Wenn das Gesetz gemäß § 579 die Möglichkeit einer Wiederaufnahme im Falle nicht ordnungsmäßiger Vertretung gewährt und im übrigen auch in § 551 Nr. 5 denselben Mangel als unbedingten Revisionsgrund anerkennt, so enthält es sich dabei jeder Aussage darüber, wann im einzelnen ein solcher Mangel überhaupt gegeben ist. Bereits oben [2)] ist ausgeführt worden, daß sich aus der Anerkennung eines absoluten Revisionsgrundes bei ungerechtfertigter Annahme der Zuständigkeit oder Unzuständigkeit (§ 551 Nr. 4) nicht notwendig ein Vorrang der Zuständigkeit vor anderen Prozeßvoraussetzungen ergibt. Wie die Bestimmung des § 551 Nr. 4 so beschränken sich auch die Vorschriften der §§ 579 Abs. 1 Nr. 4 und 551 Nr. 5 darauf, einem bereits als vorhanden vorausgesetzten Mangel besondere Wirkung zuzuerkennen. Sie schreiben infolgedessen nicht vor, daß die Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung vor anderen Prozeßvoraussetzungen und den Prozeßhindernissen geprüft werden müssen. Vielmehr ist die Anwendbarkeit dieser Vorschriften davon abhängig, daß das Gesetz an anderer Stelle das Erfordernis einer vorrangigen Prüfung der Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretung aufgestellt hat. Da eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht erfolgt ist, im Gegenteil die Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung in den §§ 274, 275 und 538 Abs. 1 Nr. 2 ohne Kennzeichnung irgendeines Rangunterschiedes mit anderen Erfordernissen einer gemeinsamen Regelung unterworfen worden sind, kann nur davon ausgegangen werden, daß bei Erlaß eines Prozeßurteils unter Nichtberücksichtigung des Mangels der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung ein Wiederaufnahmegrund gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 nicht gegeben ist.[3)]

---

1) So Levy, ZZP 20, 87 (105); Kralik, ZZP 74, 2 (36); Pohle, MDR 1964, 451; vgl. auch Goerz, Reihenfolge, S. 30 f.; RG JW 1902, 314[22]; im Falle der Maßgeblichkeit des § 579 Abs. 1 Nr. 4 für die Prüfungsreihenfolge müßte sich weiter ein Vorrang auch für die Vertretungsmacht des gewillk. Vertreters (vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 51 II 4) ergeben sowie für die Parteifähigkeit, falls man § 579 Abs. 1 Nr. 4 auch bei Nichtbeachtung dieser Prozeßvoraussetzung für anwendbar hält (so Baumbach-Lauterbach, 5 zu § 579; Rosenberg, a. a. O., § 42 III 5).

2) Vgl. oben S. 109, 110.

3) Inwieweit im übrigen eine auf § 579 Abs. 1 Nr. 4 gestützte Nichtigkeitsklage mangels Beschwer als unzulässig angesehen werden müßte, (vgl. dazu Wieczorek,

Die Notwendigkeit einer vorrangigen Prüfung der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung kann auch nicht mit einem Hinweis auf Art. 103 Abs. 1 GG begründet werden.[1] Erhebliche Zweifel bestehen bereits, ob dieser Verfassungsbestimmung überhaupt im Zusammenhang mit der Prüfung der Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung eine Bedeutung beigemessen werden kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist vom Grundgesetzgeber zur Gewährleistung einer möglichst umfassenden Sachaufklärung im Interesse einer gerechten Entscheidung anerkannt worden. Jeder Partei soll Gelgenheit gegeben werden, aus ihrer Sicht zu der Streitsache Stellung zu nehmen; dabei wird davon ausgegangen, daß die einander gegenüberstehenden Darlegungen der Parteien eine geeigente Grundlage für die vom Richter vorzunehmende objektive Sachverhaltsfeststellung bilden.[2] Legt man diese Bedeutung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zugrunde, so kann der Vorschrift des Artikel 103 Abs. 1 GG nicht der Inhalt entnommen werden, daß mit ihr dem in den Vorschriften über Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung enthaltenen Schutzgedanken Verfassungsrang eingeräumt werden solle.[3] Im Gegenteil erscheint die Auslegung näherliegend, daß durch Art. 103 Abs. 1 GG die Gerichte lediglich verpflichtet sind, den Parteien eine tatsächliche Äußerungsmöglichkeit zu den für die Entscheidung bedeutsamen Fragen zu gewähren, ohne daß es dabei darauf ankäme, ob die Parteien die von der Prozeßordnung für die Fähigkeit zur sachgemäßen Prozeßführung vorausgesetzten Eigenschaften besitzen.[4] Diese Auslegung findet insbesondere in den §§ 1041 Abs. 1 Nr. 3, 4 und 579 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 sowie in den §§ 138 Nr. 3, 4 VwGO und 73 Abs. 4 Nr. 3, 4 GWB eine Stütze. In den genannten - zum Teil nachkonstitutionellen - Bestimmungen sind als Gründe für die Erhebung der Aufhebungsklage gegen den Schiedsspruch, der Nichtigkeitsklage gegen das Schiedsurteil oder als absolute Revisionsgründe oder als Rechtsbeschwerdegründe die Versagung des rechtlichen Gehörs und die nicht vor-

---

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 117:
C I a 1 zu § 578), kann hier dahingestellt bleiben.

1) So Pohle, MDR 1964, 451; vgl. auch schon De Boor, Rechtsstreit, § 14 III.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 16 I 1; abweichend Maunz-Dürig, 2, 5 zu Art. 103 GG, die den Anspruch auf rechtl. Gehör aus dem Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde herleiten wollen; dagegen Blomeyer, a. a. O., § 16 I 2.

3) So allerdings jetzt auch Henckel, ZZP 77, 321 (344, 350, 366, 370 f.).

4) Vgl. auch BVerfG 9, 124 (132) u. NJW 1965, 147: "Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet nur das rechtliche Gehör als solches, nicht rechtliches Gehör gerade durch Vermittlung eines Anwalts".

schriftsmäßige Vertretung nebeneinander gestellt worden. Wollte man beim Erlaß einer Entscheidung gegen eine prozeßunfähige und nicht ordnungsmäßig vertretene Partei stets einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs annehmen , so hätte es einer besonderen Erwähnung der nicht vorschriftsmäßigen Vertretung bei der Zusammenstellung der Klagegründe bzw. Revisions- oder Rechtsbeschwerdegründe nicht bedurft.[1)]

Aber auch wenn man einen Zusammenhang zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör und den Bestimmungen über Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung anerkennen wollte, so könnte doch auch dem Art. 103 Abs. 1 GG allenfalls die Bedeutung beigemessen werden, daß er bestimmten als bestehend vorausgesetzten Verfahrensbestimmungen einen verfassungsrechtlichen Schutz gewährt, nicht jedoch Regeln über den Ablauf der Zulässigkeitsprüfung neu aufgestellt hat. Mit der Schaffung des Art. 103 Abs. 1 GG ging es dem Grundgesetzgeber darum, bestimmten - insbesondere in der jüngsten Vergangenheit zutage getretenen - Gefahren rechtsstaatswidrigen Mißbrauchs des gerichtlichen Verfahrens vorzubeugen.[2)] Unter diesem Gesichtswinkel bleibt für die Annahme einer Stellungnahme des Grundgesetzgebers zum Problem der Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse kein Raum. Inwiefern die Rechtsstaatlichkeit beeinträchtigt sein sollte,[3)] wenn etwa das Gericht bei Offensichtlichkeit eines Zuständigkeitsmangels die Klage aus diesem Grunde ohne Prüfung der Prozeßfähigkeit abweist, ist nicht erkennbar.

Unzutreffend ist endlich die Annahme, im Verhältnis der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretung zueinander sei die Parteifähigkeit als vorrangig anzusehen, da sie insofern das umfassendere Erfordernis sei, als bei der Feststellung der Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretung stets das Vorhandensein parteifähiger Rechtssubjekte vorausgesetzt werden müsse.[4)] Gegenüber dieser Auffassung ist auf das bereits in anderem Zusammenhang gewon-

---

1) Das BVerwG, MDR 1963, 74 f., hat bei der Prüfung der Frage, ob bei Versagung des rechtlichen Gehörs ein Fall nicht ordnungsmäßiger Vertretung gemäß § 133 Nr. 3 VwGO gegeben sei, beide Mängel streng voneinander unterschieden; vgl. auch BGH NJW 1965, 495 (496).

2) Vgl. Herrenchiemsee-Entwurf, Kommentierender Teil, S. 94 (zu Art. 135).

3) So aber Pohle, MDR 1964, 451.

4) RG 32, 173 (174 f.), JW 1891, 350[3]; Pohris, Reihenfolge, S. 72; Raab, Prozeßvoraussetzungen, S. 83; vgl. auch RG 53, 239 (241) (Nichtexistenz einer Partei vor gesetzlicher Vertretung).

nene Ergebnis zu verweisen, daß die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse in ihrem Einfluß auf die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung in der Regel völlig unabhängig voneinander sind und daher bei der gerichtlichen Prüfung keinerlei Rücksicht darauf zu nehmen ist, ob etwa ein Erfordernis nur eine Teilfrage betrifft, die nur nach Feststellung eines umfassenderen Erfordernisses von Bedeutung ist.[1] Auch bei der Untersuchung des Rangverhältnisses zwischen Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und gesetzlicher Vertretung ist zu berücksichtigen, daß die Unzulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung im konkret anhängigen Verfahren endgültig feststeht, wenn das Fehlen irgendeines der drei Erfordernisse erkannt ist. Da auch die Prüfung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nur zu dem bereits gewonnenen Ergebnis führen könnte, muß das Gericht befugt sein, bei Entdeckung irgendeines Mangels die anderen Erfordernisse ungeprüft zu lassen.

§ 15 VORRANG DER NICHT-RECHTSHÄNGIGKEIT

Mitunter wird auch der Nicht-Rechtshängigkeit eine Vorrangstellung eingeräumt. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Einwand der Rechtshängigkeit habe die Aufgabe, widersprüchliche Entscheidungen zu verhindern; die Möglichkeit des Erlassens einander widersprechender Urteile bestehe nicht nur im Bereich der Sachentscheidungen, sondern in gleicher Weise auch bei Prozeßabweisungen. So könne die Zulässigkeit des Rechtsweges zur Verhinderung unterschiedlicher Entscheidungen über dieses Erfordernis nur geprüft werden, wenn feststehe, daß dieselbe Streitsache nicht bereits anderweitig anhängig sei.[2] Ebenso müsse die Frage der Rechtshängigkeit auch vor Feststellung der Zuständigkeit geprüft sein: Habe der Beklagte schon in einem Vorprozeß bei demselben Gericht die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit erhoben und sei diese Einrede durch - noch nicht rechtskräftiges - Zwischenurteil verworfen worden, so könne demselben Gericht nicht zugemutet werden, unter Nichtbeachtung der Rechtshängigkeit noch einmal über die Zuständigkeit zu entscheiden.[3] Schließlich müsse die Nicht-Rechtshängigkeit deshalb bevorzugt geprüft werden, weil die Entscheidung über diese Prozeßvoraussetzung eine geringere Tragweite auf-

1) Vgl. oben S. 100 ff.

2) De Boor, Rechtsstreit, § 14 III; Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 144; vgl. auch Seeholzer, Reihenfolge, S. 48: Vorrang der Rechtshängigkeit vor den "Verfolgungsvoraussetzungen" i. S. Sauers.

3) Levy, ZZP 20, 87 (111).

weise als die Prozeßabweisung wegen Unzuständigkeit und Unzulässigkeit des Rechtsweges.[1]

Die zur Rechtfertigung des Vorrangs der Nicht-Rechtshängigkeit angeführten Gründe können aber nicht überzeugen. Das gilt zunächst für das Argument, die Entscheidung über die Rechtshängigkeit müsse wegen ihrer geringeren Tragweite vor der Prüfung anderer Erfordernisse erlassen werden. Es ist bereits dargelegt worden, daß der unterschiedlichen Rechtskraftwirkung der Prozeßurteile bei der Bestimmung der Rangordnung keine Bedeutung zukommt.[2]

Ebenso ergibt sich ein Vorrang auch nicht aus dem Sinn und Zweck des Einwandes der Rechtshängigkeit, durch den einerseits der Beklagte und das Gericht vor der Belästigung durch mehrfache Prozeßführung bewahrt und andererseits widersprüchliche Urteile über denselben Streitgegenstand verhütet werden sollen.[3]

Daß zur Vermeidung einer Belästigung durch mehrfache Prozeßführung eine bevorzugte Prüfung der Rechtshängigkeit nicht erforderlich ist, liegt auf der Hand; eine solche Belästigung wird auch ausgeschlossen, wenn die trotz bestehender Rechtshängigkeit erneut erhobene Klage wegen eines anderen prozessualen Mangels als unzulässig abgewiesen wird.

Aber auch der Hinweis auf den weiteren Zweck des Einwandes der Rechtshängigkeit, die Verhütung widersprüchlicher Entscheidungen, kann den Vorrang nicht rechtfertigen. Allerdings besteht die Möglichkeit, daß bei mehrfacher Anhängigkeit derselben Streitsache auch über die Zulässigkeitsvoraussetzungen einander widersprechende Entscheidungen gefällt werden. Auch ist festzustellen, daß zur Vermeidung dieses Ergebnisses in gewissen Grenzen eine Rechtskraftwirkung der Prozeßurteile anerkannt ist. So würde bei Abweisung einer Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten die Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges für dasselbe Klagebegehren durch ein anderes Zivilgericht mit der bereits ergangenen Entscheidung im Widerspruch stehen; daher ist eine Bindung der anderen Zivilgerichte an das die Zulässigkeit des Rechtsweges verneinende Prozeßurteil anzuerkennen.[4] Die Möglichkeit des Erlasses voneinander abweichender Entscheidungen und die Anerkennung einer Rechtskraftwirkung auch bei Prozeßurteilen reichen aber zur Begründung eines

1) Levy, a.a.O., S. 110 f.
2) S. S. 69 ff., 106 f.
3) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 49 I.
4) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 40 IV.

Vorrangs der Rechtshängigkeitsprüfung nicht aus:

Der Grundsatz, daß durch den Einwand der Rechtshängigkeit widersprechende Entscheidungen verhütet werden sollen, ist nicht ausnahmslos anerkannt. Der Einwand der Rechtshänigkeit greift zweifellos durch, wenn zwei Klagen mit demselben Streitgegenstand bei verschiedenen Gerichten anhängig sind und das mit der später erhobenen Klage befaßte Gericht eine Sachentscheidung fällen will. Hier soll, damit abweichende Entscheidungen von vornherein vermieden werden, das später angegangene Gericht sich jeder sachlichen Entscheidung enthalten. Diese Regelung ist durchaus gerechtfertigt; es würde sonst die Gefahr bestehen, daß zwei Urteile ergehen, die über dieselbe, doppelt zur Entscheidung gestellte Rechtsfolge unterschiedlich entscheiden und damit hinsichtlich ihres in Rechtskraft erwachsenden Ausspruchs kollidieren. Da ein solches Ergebnis in hohem Maße Rechtssicherheit, Rechtsfrieden und auch das Ansehen der Gerichte gefährden würde, besteht an seiner Vermeidung ein erhebliches Interesse.

Anders ist die Sachlage, wenn in einem der gleichzeitig anhängigen Verfahren nur über ein für den zweiten Prozeß präjudizielles Rechtsverhältnis sachlich entschieden werden soll. Auch hier besteht die Möglichkeit, daß über die präjudizielle Vorfrage in den nebeneinander anhängigen Verfahren abweichend entschieden wird; auch ist bei der Entscheidung über die Hauptfrage die Rechtskraft eines etwa schon über die Vorfrage ergangenen Urteils zu beachten. Dennoch bleibt insoweit für die Erhebung des Einwandes der Rechtshängigkeit kein Raum.[1] Dieser Einwand soll nur dann durchgreifen, wenn die Gefahr besteht, daß zwei Sachurteile ergehen, deren in Rechtskraft erwachsender Ausspruch voneinander abweicht. Eine solche Befürchtung besteht bei der Entscheidung über die präjudizielle Vorfrage einerseits und die Hauptfrage andererseits nicht, da die Vorfrage nur ein Element des über die Hauptfrage zu fällenden Urteils darstellt.

Bei der Beantwortung der Frage, was beim Erlaß eines Prozeßurteils trotz anderweitiger Rechtshängigkeit zu gelten hat, ist zu berücksichtigen, daß dieser Sachverhalt weit größere Ähnlichkeit mit dem zuletzt dargestellten Fall der Präjudizialität aufweist als mit dem Fall, in dem bei Identität des Streitgegenstandes in dem späteren Verfahren eine Sachentscheidung gefällt werden soll. Beim Erlaß eines abweisenden Prozeßurteils ohne Beachtung der Rechtshängigkeit besteht schlimmstenfalls die Möglichkeit, daß nachträglich auf die zuerst

1) Bettermann, Rechtshängigkeit, S. 34 f. mit Nr. 69; Blomeyer, a.a.O., § 49 III 1.

anhängig gemachte Klage hin eine sachliche Entscheidung getroffen und damit unausgesprochen auch das Vorhandensein der Zulässigkeitsvoraussetzungen bejaht wird. Wenn auch der Streitgegenstand in beiden Verfahren derselbe ist, so wird doch nur in einem Verfahren über die zur Entscheidung gestellte Rechtsfolge selbst ein sachlicher Ausspruch gefällt. Das Prozeßurteil stellt lediglich fest, daß unter den gegebenen Umständen auf diese Rechtsfolge nicht eingegangen werden kann; es entscheidet damit nur über eine verfahrensrechtliche "Vorfrage" [1] und läßt das eigentliche Anliegen der Parteien, die Entscheidung des sachlichen Streits, unerledigt. Die in Rechtskraft erwachsenden Aussprüche beider Entscheidungen stehen nicht miteinander im Widerspruch; Die Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils beschränkt sich auf den Ausspruch des festgestellten Zulässigkeitsmangels. Das Sachurteil entscheidet mit Rechtskraftwirkung über die zur Entscheidung gestellte Rechtsfolge; der der Sachentscheidung zugrundeliegende Ausspruch über das Vorhandensein der Zulässigkeitsvoraussetzungen erlangt keine selbständige über den Prozeß hinausreichende Bedeutung; die Rechtskraftwirkung dieses Ausspruchs geht vielmehr in der Rechtskraftwirkung des Sachurteils auf. [2] Das Interesse an der Vermeidung eines solchen Ergebnisses ist nicht so dringend, daß es gerechtfertigt wäre, der Rechtshängigkeit einen generellen Vorrang vor anderen Prozeßvoraussetzungen einzuräumen.

Soweit das Verhältnis der Nicht-Rechtshängigkeit zur Zulässigkeit des Rechtsweges in Frage steht, ist darüber hinaus auf das bereits oben gewonnene Ergebnis zu verweisen, nach dem die Zulässigkeit des Rechtsweges wegen ihres Einflusses auf die Anwendbarkeit der Verfahrensgesetze der verschiedenen Gerichtsbarkeiten vor den in den jeweiligen Verfahrensgesetzen geregelten Prozeßvoraussetzungen zu prüfen ist. Geht man hiervon aus, so bleibt für die Annahme eines Vorrangs des Einwands der Rechtshängigkeit kein Raum, im Gegenteil: Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist bevorzugt zu prüfen. Die Einrede der Rechtshängigkeit hat ihre gesetzliche Grundlage in den §§ 263 und 274 der Zivilprozeßordnung, deren Anwendbarkeit von der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Zivilgerichten abhängt.

Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die vorrangige Prüfung der Nicht-

---

1) Blomeyer, Festschrift d. Jur. Fakultät Berlin, 1955, S. 51 (58).

2) Blomeyer, a.a.O., S. 58; etwas anderes gilt auch nicht, wenn das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen durch Zwischenurteil nach § 275 bejaht worden ist; einem solchen Zwischenurteil kann keine selbständige materielle Rechtskraftwirkung zuerkannt werden; vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 149 I 3; Baumbach-Lauterbach, 1 B zu § 322.

Rechtshängigkeit unter Umständen eine bedeutende Erschwerung der richterlichen Tätigkeit zur Folge haben könnte. Die Frage, ob dieselbe Streitsache vorliegt und damit die Einrede der Rechtshängigkeit durchgreift, kann im allgemeinen nur durch nähere Betrachtung der Klagebegehren entschieden werden. Die Prüfung der Einrede der Rechtshängigkeit mag daher häufig größere Schwierigkeiten bereiten als die Feststellung anderer Erfordernisse. Es muß dem Gericht überlassen bleiben, bei offensichtlichem Fehlen anderer Zulässigkeitsvoraussetzungen die Frage der Rechtshängigkeit dahingestellt zu lassen.

Ein Vorrang der Nicht-Rechtshängigkeit kann insbesondere auch nicht im Verhältnis zur Zuständigkeit anerkannt werden. Das Argument, dem Gericht, das bereits in einem bei ihm anhängigen Vorprozeß über die Zuständigkeit durch Zwischenurteil entschieden habe, könne nicht zugemutet werden, nach erneuter Erhebung derselben Klage die Zuständigkeit noch einmal zu prüfen, kann nur demjenigen entgegengehalten werden, der generell für einen Vorrang der Zuständigkeit vor der Nicht-Rechtshängigkeit eintritt. Von einer Zumutung kann nur die Rede sein, wenn man vom Gericht verlangen wollte, trotz Kenntnis von der Rechtshängigkeit und dem bereits ergangenen Zwischenurteil erneut zur Zuständigkeit Stellung zu nehmen. Oben ist aber schon festgestellt worden, daß ein Vorrang der Zuständigkeit nicht besteht; [1] selbstverständlich muß das Gericht, wenn ihm die anderweitige Rechtshängigkeit bekannt ist, berechtigt sein, die Klage wegen Rechtshängigkeit abzuweisen. Die Ablehnung eines Vorrangs der Zuständigkeit kann jedoch nicht dazu führen, nunmehr umgekehrt der Nicht-Rechtshängigkeit eine bevorzugte Stellung zuzuerkennen.

§ 16 SONDERSTELLUNG EINZELNER PROZESSHINDERNISSE

Bei der Bestimmung des Standorts der Prozeßhindernisse innerhalb der Prüfungsreihenfolge wird zunächst das Prozeßhindernis des Schiedsvertrages den beiden anderen Prozeßhindernissen, [2] aber auch der Zuständigkeit [3] vorangestellt.

Der zur Begründung des Vorrangs gegebene Hinweis auf die besondere Bedeutung oder Wichtigkeit der Einrede des Schiedsvertrages reicht jedoch nicht

1) S. oben S. 104 ff.
2) Raab, Prozeßvoraussetzungen, S. 85.
3) Dresden, OLG 37, 126.

aus. Wie schon fesgestellt, ist eine eindeutige Abstufung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse nach ihrer Bedeutung angesichts der Vielfalt der in Betracht kommenden Gesichtspunkte nicht möglich.[1] Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß aus der Anerkennung einer besonderen Bedeutung einzelner Erfordernisse nur folgen könnte, daß an ihrer Beachtung beim Erlaß einer Sachentscheidung ein gesteigertes Interesse besteht. So ist oben erkannt worden, daß die Bestimmungen der §§ 579 Abs. 1 Nr. 4 und 551 Nr. 5, die offenbar den Schluß auf eine besondere Bedeutung der Prozeßfähigkeit zulassen, und der Grundsatz, daß die Nichtbeachtung der inländischen Gerichtsbarkeit Urteilsnichtigkeit zur Folge hat, nur verhindern sollen, daß rechtskräftige Sach entscheidungen beim Fehlen der beiden Prozeßvoraussetzungen ergehen.[2] Ebenso wie der Prozeßfähigkeit und der inländischen Gerichtsbarkeit keine Sonderstellung zugebilligt werden konnte, rechtfertigt auch bei der Einrede des Schiedsvertrages allein der Hinweis auf eine besondere Bedeutung nicht die Annahme eines Vorrangs innerhalb der Prüfungsreihenfolge.

Insbesondere ergibt sich auch im Verhältnis zur Zuständigkeit kein Bedeutungsunterschied, der zu einer bevorzugten Beachtung der Einrede des Schiedsvertrages zwingen könnte, aus der Erwägung, das Gericht könne auf die Zuständigkeitsabgrenzung erst eingehen, wenn feststehe, daß - mangels Schiedsvertrages - die Anrufung der Gerichte überhaupt möglich sei. Diese Auffassung berücksichtigt nicht den schon wiederholt betonten Grundsatz, daß bei der Zulässigkeitsprüfung im Prozeß die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse nicht in ihrem logisch-systematischen Gesamtaufbau Bedeutung erlangen, sondern im Falle ihres Fehlens oder Vorhandenseins unabhängig voneinander eine Sachverhandlung und Sachentscheidung ausschließen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur anzuerkennen, wenn festgestellt werden kann, daß einem Erfordernis - wie etwa der Zulässigkeit des Rechtsweges [3] - neben seinem Einfluß auf die Zulässigkeit der Sachverhandlung und Sachentscheidung eine zusätzliche Funktion zukommt, die eine bevorzugte Prüfung erforderlich macht. Allein der Hinweis auf die umfassende Bedeutung der Einrede des Schiedsvertrages reicht zur Begründung einer solchen Sonderfunktion nicht aus.

Ungerechtfertigt ist weiterhin die Auffassung, den Einreden der mangelnden Sicherheitsleistung und der mangelnden Kostenerstattung komme eine bevor-

1) S. oben S. 108 f.
2) S. oben S. 117, 99 f.
3) S. oben S. 110 ff.

zugte Stellung innerhalb der Prüfungsreihenfolge zu.[1] Mit den zur Rechtfertigung dieses Ergebnisses aufgestellten bloßen Behauptungen, dem Beklagten könne "billigerweise das Kostenrisiko" nicht zugemutet werden, er solle durch die "Vorschützung" dieser Einreden "von jeder prozessualen Mühewaltung entbunden sein" und brauche sich insbesondere vor Leistung der Sicherheit für die Prozeßkosten "überhaupt nicht auf die Verhandlung einzulassen", wird keine ausreichende Begründung dafür gegeben, daß beim Vorhandensein eines der beiden Prozeßhindernisse ausnahmsweise neben der Sachverhandlung und Sachentscheidung auch die Prüfung anderer prozessualer Erfordernisse ausgeschlossen sein soll.

Der Zweck der Einrede der mangelnden Kostenerstattung, dem Beklagten Schutz vor wiederholter Belästigung durch dieselbe Klage zu gewähren,[2] zwingt nicht zu einer erstrangigen Prüfung dieser Einrede. Eine erneute Belästigung des Beklagten wird in gleicher Weise auch ausgeschlossen, wenn die Klage wegen Fehlens eines anderen Zulässigkeitserfordernisses abgewiesen wird. Es ist kein Grund ersichtlich, der das Gericht daran hindern könnte, in erster Linie auf andere Zulässigkeitsvoraussetzungen einzugehen, wenn deren Mangel klar erkennbar ist.

Ebenso weist auch die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung keine Eigentümlichkeiten auf, die die Annahme ihres generellen Vorrangs rechtfertigen könnten. So hat schon Nußbaum, obwohl er eine erstrangige Prüfung der Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung verlangt, zugegeben, daß von diesem Grundsatz der Vorrangigkeit dann abgewichen werden müsse, wenn bereits das Fehlen eines anderen prozessualen Erfordernisses offenkundig sei.[3]

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Feststellung, daß der Beklagte auch schon für die ihm bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen entstehenden Kosten Sicherheitsleistung verlangen könne.[4] Wenn auch diese Feststellung durchaus zutreffend ist, so läßt sie doch die Frage unbeantwortet, zu welchem Zeitpunkt die Prüfung dieser Einrede zu erfol-

---

1) So Weismann, Lehrbuch I, § 89 IX; Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 144; Petersen-Anger, 15 zu § 274.

2) Rosenberg, Lehrbuch, § 89 III 3 (die Einrede dient nicht der Befriedigung für die Kosten des ersten Prozesses).

3) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 143 (auch für die Einrede der mangelnden Kostenerstattung).

4) Petersen-Anger, 15 zu § 274, halten diesen Umstand für bedeutsam.

gen hat. Auch wenn das Gericht vor Anerkennung der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bereits auf andere Prozeßvoraussetzungen eingeht, ohne dabei einen Mangel zu entdecken, können die durch diese Untersuchung unter Umständen entstehenden Kosten noch nachträglich bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung berücksichtigt werden.[1] Allerdings kann bei einer kostenverursachenden Prüfung von Prozeßvoraussetzungen vor Anordnung der Sicherheitsleistung der Beklagte dann einen Nachteil erleiden, wenn der Kläger auf die Anordnung hin die Leistung der Sicherheit verweigert. Während bei vorrangiger Prüfung die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung diese Kosten überhaupt nicht entstanden wären, steht dem Beklagten nunmehr lediglich ein möglicherweise zweifelhafter Kostenerstattungsanspruch gegen den ausländischen Kläger zu.[2] Demgegenüber wird dem Beklagten andererseits häufig aber auch mit der bevorzugten Prüfung von Prozeßvoraussetzungen vor dem Prozeßhindernis der mangelnden Sicherheitsleistung gedient sein. Stellt sich bei einer vorrangigen Prüfung von Prozeßvoraussetzungen das Fehlen einer dieser Voraussetzungen heraus, so ist die Abweisung der Klage als unzulässig auszusprechen, die für den Beklagten im allgemeinen vorteilhafter sein wird als die Anordnung der Sicherheitsleistung, bei der eine Beendigung des Rechtsstreits nicht sofort eintritt. Das wird umsomehr dann der Fall sein, wenn gerade die Prüfung der Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung besonders zeitraubend und für den Beklagten mit zusätzlichen Kosten verbunden gewesen wäre, während die Prüfung der Prozeßvoraussetzung zu keiner erhöhten Kostenbelastung geführt hat. Für die Anerkennung einer starren Regel, die eine vorrangige Prüfung der Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung vorschreibt, bleibt bei dieser Sachlage infolgedessen kein Raum.

§ 17 ERGEBNIS DER ARBEIT

Die im Rahmen dieser Arbeit angestellten Untersuchungen haben gezeigt, daß eine Rangordnung innerhalb der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse nur in beschränktem Umfange anerkannt werden kann.

Es ist festgestellt worden, daß eine systematische Aufteilung in wesensverschiedene Gruppen mit Rangordnungskonsequenzen nicht möglich ist und auch

---

1) S. Stein-Jonas-Schönke, II zu § 112.

2) Gerade die Gefährdung der Durchsetzung etwaiger Kostenerstattungsansprüche ist der gesetzgeberische Grund für die §§ 110 ff., vgl. Stein-Jonas-Schönke, I zu § 110.

unabhängig davon bestimmte mehreren Erfordernissen gemeinsame Besonderheiten für die Prüfungsreihenfolge keine Bedeutung haben. Lediglich für einzelne Erfordernisse ist auf Grund ihrer besonderen Bedeutung und Wirkung im Prozeß eine Vorrangstellung anzuerkennen. Das gilt vor allem für die Zulässigkeit des Rechtsweges, der auf Grund ihres Einflusses auf die anzuwendenden Verfahrensgesetze der Vorrang gegenüber sämtlichen in den jeweiligen Verfahrensordnungen der einzelnen Gerichtsbarkeiten geregelten Erfordernissen einzuräumen ist. Aber auch den Zulässigkeitserfordernissen der Klagänderung kann eine bevorzugte Stellung zukommen, wenn von ihrem Vorhandensein abhängt, über welches Klagebegehren im Prozeß entschieden werden muß. Ferner kann im Einzelfall die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung insofern vorgeordnet sein, als wegen mangelnder Individualisierung des Klagevorbringens eine sichere Prüfung anderer Prozeßvoraussetzungen nicht möglich ist; das gleiche gilt, wenn bei der Zuständigkeitsprüfung die Frage der perpetuatio fori zu klären ist, die eine Feststellung des Eintritts der Rechtshängigkeit und damit der Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung erfordert. Schließlich wird in Einzelfällen eine bevorzugte Prüfung bestimmter Erfordernisse zweckmäßig sein; so kann die Rücksichtnahme auf die internationalen Beziehungen eine bevorzugte Prüfung der inländischen Gerichtsbarkeit nahelegen. Im übrigen ist jedoch der Zivilprozeßordnung eine Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse fremd.

Der weitgehende Verzicht auf eine Reihenfolgeregelung ist durchaus gerechtfertigt, da eine solche Lösung allein den Bedürfnissen der Praxis entspricht. Auf die besondere Bedeutung eines ökonomischen Vorgehens im Prozeß ist bereits an anderer Stelle hingewiesen worden. Jede Regel, die dem Richter vorschriebe, trotz offensichtlichen Fehlens eines Erfordernisses zunächst auf andere einzugehen, oder die ihn daran hinderte, im Falle der Beweisbedürftigkeit mehrerer Erfordernisse die Beweiserhebungen vorzunehmen, welche die schnellste Prozeßbeendigung versprechen, würde zu einer unangemessenen Verzögerung des Verfahrens führen. Berücksichtigt man, daß die Zulässigkeitsprüfung nicht Selbstzweck ist und die eigentliche Aufgabe des Prozesses in der Herbeiführung einer Sachentscheidung besteht, so erscheint es durchaus vertretbar und sinnvoll, die Bestimmung der Prüfungsreihenfolge dem freien Ermessen des Richters zu überlassen.

LITERATURVERZEICHNIS

Bartholomeyczik	Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3. Auflage, Frankfurt a. M., 1965
Baumbach-Hueck	Aktiengesetz, 12. Auflage, München, Berlin, 1965
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung, 28. Auflage, München, Berlin, 1965
Baumgärtel	Der Zivilprozeßrechtsfall, Köln, Berlin, Bonn, München, 1965
Baur	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch, Tübingen, 1955
Beling	Literaturbesprechung (Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart, 1919), ZStrW 42, 257
Beling	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin, Leipzig, 1928
Berg	Gutachten und Urteil, Stuttgart, Düsseldorf, 1963
Berg	Die sogen. Prozeßstation aus der Sicht der neueren Rechtsprechung der Bundesgerichte, JZ 1960, 119
Bettermann	Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Detmold, Frankfurt a. M., Berlin, 1949
Bettermann	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter in: Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband, S. 523, Berlin, 1959
Bettermann	Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg, 1948

Bettermann	Das erfolglose Vorverfahren als Prozeßvoraussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, DVBl 1959, 308
Bettermann	Die Zurückverweisung durch das Berufungsgericht im Verwaltungs- und Zivilprozeß, DVBl 1961, 65
Bettermann	Anmerkung zu BAG, NJW 1955, 478
Bettermann	Anmerkung zu OLG Koblenz, SJZ 1949, 701
Bley	Klagrecht und rechtliches Interesse in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 5, Leipzig, 1923
Blomeyer	Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand in: Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin, S. 51, Berlin, Frankfurt a. M., 1955
Blomeyer	Non liquet, JZ 1955, 605
Blomeyer	Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1963
Boehmer	Abstammungsklage und Unterhaltsurteil, NJW 1955, 575
Bonin	Der Prozeßvergleich, Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozeß, 8. Heft, Stuttgart, 1957
De Boor	Rechtsstreit, Berlin, 1940
Bosch	Anmerkung zu KG, FamRZ 1961, 385
Bosch	Anmerkung zu OLG Celle, FamRZ 1962, 163
Bötticher	Die Gleichheit vor dem Richter, Hamburg, 1954

Bötticher	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin, 1930
Bötticher	Literaturbesprechung (Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 1963), ZZP 77, 477
Brauer-Schneider	Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 4. Auflage, Berlin, Frankfurt a. M., 1963
Bruns	Literaturbesprechung (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 4. Auflage), AcP 151, 186
Bülow	Gesetz und Richteramt, Leipzig, 1885
Bülow	Das Geständnisrecht, Freiburg i. Br., Leipzig, Tübingen, 1899
Bülow	Klage und Urteil, ZZP 31, 191
Bülow	Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen, Gießen, 1868
Bülow	Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts, ZZP 27, 201
Degenkolb	Beiträge zum Zivilprozeß, Leipzig, 1905
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Auflage, Tübingen, 1959
Fasching	Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 1. Band, Wien, 1959
Fleiner	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928, Neudruck Aalen, 1960
Förster-Kann	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1. Band, 3. Auflage, Berlin, 1913

Freudenthal- Sauerländer	Zivilprozeßordnung, 4. Auflage, München, 1926
Furtner	Das Urteil im Zivilprozeß, München und Berlin, 1961
Goldschmidt	Zwei Beiträge zum materiellen Justizrecht in: Festschrift für Heinrich Brunner zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum, S. 109, München, Leipzig, 1914
Goldschmidt	Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht) in: Festgabe für Bernhard Hübler zum 70. Geburtstage, Berlin, 1905
Goldschmidt	Der Prozeß als Rechtslage, Berlin, 1925
Goldschmidt	Zur Strafgesetznovelle v. 19. Juni 1912, DJZ XVII (1912), 1315
Goldschmidt	Zivilprozeßrecht, zitiert: Lehrbuch, 2. Auflage, Berlin, 1932
Göppinger	Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Stuttgart, 1958
Goerz	Die Reihenfolge der Prozeßvoraussetzungen, Dissertation, Gießen, 1934
Götz	Die Prüfung der Zulässigkeit der Klage im Gutachten, JZ 1959, 244
Hahn	Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Band: Die gesammelten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben, Berlin, 1880

Haueisen	Der Verfahrensmangel als Revisionsgrund im sozialgerichtlichen Verfahren, NJW 1955, 1857
Hellwig	Anspruch und Klagrecht, Leipzig, 1924
Hellwig	Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig, 1905
Hellwig	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1. Band, Leipzig, 1903, 2. Band, Leipzig, 1907
Hellwig	System des Deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, Leipzig, 1912
Henckel	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg, 1961
Henckel	Sanktionen bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, ZZP 77, 321
Hoche	Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Darmstadt, 1954
Jaeger	Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Auflage, Berlin, 1938
Jaeger	Literaturbesprechung (Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Stuttgart, 1903 und 1905), ZZP 40, 123
Jansen	FGG, Handkommentar, Berlin, 1959
Jauernig	Literaturbesprechung (Rosenberg, Die Beweislast, 4. Auflage, München, Berlin, 1956), FamRZ 1958, 79
Jauernig	Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt a. M., 1958
Jung	Zum Aufbau des öffentlich-rechtlichen Gutachtens, JZ 1960, 695

Kaser	Römisches Privatrecht, 4. Auflage, München, Berlin, 1965
Kegel	Internationales Privatrecht, 2. Auflage, München, Berlin, 1964
Kern	Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage, München, Berlin, 1965
Kern	Strafverfahrensrecht, 6. Auflage, München, Berlin, 1960
Kipp	Über Doppelwirkungen im Recht in: Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum, S. 211, Berlin, 1911
Klein	Die öffentlichrechtliche Assessorarbeit, JuS 1962, 229, 273
Kohler	Der Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim, 1888
Kohler	Der sogenannte Rechtsschutzanspruch, ZZP 33, 211
Koll	Literaturbesprechung (Marwitz, Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Berlin, 1902), ZZP 31, 388
Kralik	Die internationale Zuständigkeit, ZZP 74, 2
Krückmann	Literaturbesprechung (Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, Stuttgart, 1929), ZZP 56, 246
Langheineken	Der Urteilsanspruch, Leipzig, 1899
Lehmann, H.	Der Prozeßvergleich, München, 1911
Leiß	Staatshaftung im Bereich des MRG 52, NJW 1955, 121

Lent	Zur Neuregelung der prozeßhindernden Einreden, ZAK 1942, 244
Lent	Zivilprozeßrecht, 3. Auflage, München, Berlin, 1949
Lent-Jauernig	Zivilprozeßrecht, 12. Auflage, München, Berlin, 1965
Levy	Die Reihenfolge der Prozessvoraussetzungen, ZZP 20, 87
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Band, 21. Auflage, Berlin, 1963
von Lübtow	Das römische Volk, sein Staat und sein Recht, Frankfurt a. M., 1955
Lüke	Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76, 1
Marwitz-Lorenz	Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Auflage, Berlin, 1929
Matthies	Die Deutsche Internationale Zuständigkeit, Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge, Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe, Band 12, Frankfurt a. M., 1955
Matthies	Anmerkung zu BGH, NJW 1953, 546
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Band II, München, Berlin, 1964
Müller	Die Bedeutung der Zulässigkeit des Rechtswegs im Verhältnis zu den sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen, DVBl 1959, 694
Neuhaus	Anmerkung zu KG, FamRZ 1961, 540
Neuhaus	Internationales Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 20, 201

Niese	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen, 1950
Niethammer	Literaturbesprechung (Sauer, Juristische Methodenlehre, Stuttgart, 1940), DJ 1941, 233
Nikisch	Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Tübingen, 1952
Nußbaum	Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, München, 1908
Oertmann	Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. u. 3. Auflage, Leipzig, 1927, 4. u. 5. Auflage, Leipzig, 1930
Pagenstecher	Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 11, 337
Pagenstecher	Über Prozesse Exterritorialer in: Festschrift zum 24. deutschen Anwaltstag, S. 412, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1929
Peters	Strafprozeß, Karlsruhe, 1952
Peters-Sautter-Wolff	Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Band I, 3. Auflage, Stuttgart
Petersen	Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. Band, bearbeitet von Remelé und Anger, 5. Auflage, Lahr, 1904
Pohle	Literaturbesprechung (Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 1963), MDR 1964, 451
Pohle	Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, S. 195, München, Berlin, 1957

Pohris	Die Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen und -hindernisse, Dissertation, Maschinenschrift, München, 1949
Raab	Die Prozeßvoraussetzungen und die Reihenfolge ihrer Prüfung, Dissertation, Maschinenschrift, Frankfurt a. M., 1949
Reichel	Unklagbare Ansprüche, IherJ 59, 409, IherJ 60, 38
Riezler	Internationales Zivilprozeßrecht, Berlin, Tübingen, 1949
Rosenberg	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München, Berlin, 1961
Rosenberg	Literaturbesprechung (Nußbaum, Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, München, 1908), ZZP 38, 434
Rupp	Literaturbesprechung (Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung), Arch. öff. R. 88, 479
Rupp	Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme, Arch. öff. R. 85, 149
Sauer	Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, Stuttgart, 1929
Sauer	Kritik des prozessualen Denkens, ArchRWiPhil 19 (1926), 268
Sauer	Literaturbesprechung (Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart, 1919), Kantstudien 24 (1920), 415
Sauer	Juristische Methodenlehre, Stuttgart, 1940
Sauer	Allgemeine Prozeßrechtslehre, Berlin, Detmold, Köln, München, 1951

Sax	Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre, ZZP 67, 21
Schmidt, E.	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Auflage, Göttingen, 1964
Schmidt, R.	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Leipzig, 1910
Schnitzer	Handbuch des internationalen Privatrechts, Band II, 4. Auflage, Basel, 1958
Schönfeld	Ist das Gericht befugt, im Anwaltsprozesse die Vorlegung der Vollmachtsurkunde zu verlangen?, Recht 5 (1901), 337
Schönke	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, neubearbeitet von Schröder und Niese, 8. Auflage, Karlsruhe, 1956
Schönke	Das Rechtsschutzbedürfnis, Detmold, Frankfurt a. M., Berlin, 1950
Schüler	Der Urteilsanspruch, Tübingen, 1921
Schumacher	Technik der Rechtsfindung, 2. Auflage, Berlin, 1964
Schunck- De Clerck	Verwaltungsgerichtsordnung, Siegburg, 1961
Schwartz	"Absolute Rechtskraft" und heutiges deutsches Recht, Berliner Festgabe für Heinrich Dernburg, Berlin, 1900
Seeholzer	Die Reihenfolge der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse unter Berücksichtigung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch, Dissertation, Maschinenschrift, München, 1948

Seuffert-Walsmann	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1. Band, 12. Auflage, München, 1932
Siegert	Nachprüfung der Besetzung von Kollegialgerichten in der Revisionsinstanz, DRiZ 1958, 191
Siegert	Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung, Berlin, 1929
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, V. Band, 9. Auflage, Stuttgart, 1961
Stech	Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht, ZZP 77, 161
Stein	Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, Halle, 1903
Stein (früher Gaupp-Stein)	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Auflage, zitiert: Stein (11. Auflage), 1. Band, Tübingen, 1913, 2. Band, Tübingen, 1913
Stein	Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, 3. Auflage, Tübingen, 1928
Stein-Jonas-Schönke	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, 1. Band, Tübingen, 1953, 2. Band (fortgeführt von Pohle), Tübingen, 1956
Stein-Jonas- Schönke-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Auflage, 1. Band, 1. u. 2. Lieferung, Tübingen, 1964
Süß	Ist die Klageerhebung eine Prozeßvoraussetzung? ZZP 54, 12

Sydow-Busch	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 22. Auflage, Berlin, 1941
Thomas-Putzo	Zivilprozeßordnung, München, Berlin, 1963
Ule	Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Köln, Berlin, München, Bonn, 1962
Ule	Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, München, Berlin, 1963
Ule	Anmerkung zu BSG, DVBl 1960, 553
Wach	Der Feststellungsanspruch, Sonderabdruck aus Festgabe für Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888, Leipzig, 1889
Wach	Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1. Band, Leipzig, 1885
Wach	Der Rechtsschutzanspruch, ZZP 32, 1
Walsmann	Literaturbesprechung (Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, Stuttgart, 1929), ZHR 94, 463
Weismann	Hauptintervention und Streitgenossenschaft, Leipzig, 1884
Weismann	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Band, Stuttgart, 1903, 2. Band, Stuttgart, 1905
Wenger	Institutionen des Römischen Zivilprozeßrechts, München, 1925
Wieczorek	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Band I, Teil 1, Berlin, 1957, Band II, Teil 1, Berlin 1957, Band III, Berlin, 1957, Band V, Berlin, 1957

Wurzer — Die Prozeßvoraussetzungen, Gruch. 64, 41

Zybell — Anmerkung zu OLG Frankfurt, NJW 1949, 510

LEBENSLAUF

Ich, Frank, Hermann, Gustav Neumann, wurde am 8. Juni 1939 in Berlin-Nikolassee als Sohn des Oberstudiendirektors Dr. Wilhelm Neumann und seiner Ehefrau Elfriede, geb. Schwarz, geboren.

Nach dem Besuch der Grundschule wurde ich im September 1949 in das Arndt-Gymnasium in Berlin-Dahlem eingeschult; hier legte ich im März 1957 die Reifeprüfung ab.

Vom Sommersemester 1957 bis zum Sommersemester 1961 studierte ich Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau. Im November 1961 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 22. Februar 1962 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst im Kammergerichtsbezirk.

G. Bauknecht, Dissertations-Druckerei, 8 München 8, Zeppelinstr. 79, Tel. 458195

Nik
Ehef

Arn
die

Rech
Univ
Justi

dien